La polygamie au Canada : conséquences juridiques et sociales pour les femmes et les enfants

Recueil de rapports de recherche en matière de politiques

Recherche en matière de politiques
Policy Research

Condition féminine Canada
Status of Women Canada

Canada

La polygamie au Canada : conséquences juridiques et sociales pour les femmes et les enfants

Recueil de rapports de recherche en matière de politiques

La polygamie au Canada : conséquences juridiques et sociales pour les femmes et les enfants

Recueil de rapports de recherche en matière de politiques

Par

Angela Campbell

Nicholas Bala, Katherine Duvall-Antonacopoulos, Leslie MacRae et Joanne J. Paetsch

Martha Bailey, Beverley Baines, Bita Amani et Amy Kaufman

The Alberta Civil Liberties Research Centre

La recherche et la publication de la présente étude ont été financées par le Fonds de recherche en matière de politiques de Condition féminine Canada. Les opinions exprimées sont celles de les auteures et l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la politique officielle de Condition féminine Canada ou du gouvernement du Canada.

Novembre 2005

Condition féminine Canada se fait un devoir de veiller à ce que toutes les recherches menées grâce au Fonds de recherche en matière de politiques adhèrent à des principes méthodologiques, déontologiques et professionnels de haut niveau. Chaque rapport de recherche est examiné par des spécialistes du domaine visé à qui on demande, sous le couvert de l'anonymat, de formuler des commentaires sur les aspects suivants :

- l'exactitude, l'exhaustivité et l'actualité de l'information présentée;
- la mesure dans laquelle la méthodologie et les données recueillies appuient l'analyse et les recommandations;
- l'originalité du document par rapport au corpus existant sur le sujet et son utilité pour les organisations oeuvrant pour la promotion de l'égalité, les groupes de défense des droits, les décisionnaires, les chercheuses ou chercheurs et d'autres publics cibles.

Condition féminine Canada remercie toutes les personnes qui participent à ce processus de révision par les pairs.

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives Canada

La polygamie au Canada : conséquences juridiques et sociales pour les femmes et les enfants.

Texte en français et en anglais disposé tête-bêche.
Titre de la p. de t. addit.: Polygamy in Canada : legal and social implications for women and children.
Également disponible sur l'Internet.
Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 0-662-69453-8
Cat. no. SW21-132/2005

1. Polygamie – Politique gouvernementale – Canada.
2. Polygamie – Droit.
3. Femmes mariées – Droit – Canada.
4. Mariage – Droit international privé – Canada.
5. Femmes – Canada – Conditions sociales.
I. Angela Campbell
II. Nicholas Bala
III. Katherine Duvall-Antonacopoulos
IV Leslie MacRae
V. Joanne J. Paetsch
VI. Martha Bailey
VII Beverley Baines
VIII. Bita Amani
IX Amy Kaufman
X. Alberta Civil Liberties Research Centre
XI. Canada. Condition féminine Canada
XII. Titre: Polygamy in Canada: legal and social implications for women and children.

HQ981 P64 2005 306.84'23'0971 C2005-980295-2F

Gestion du projet : Vesna Radulovic et Jo Anne de Lepper, Condition féminine Canada
Coordination de l'édition et de la traduction : Cathy Hallessey, Condition féminine Canada
Révision et mise en page : PMF Editorial Services Inc. / PMF Services de rédaction inc.
Traduction : Lexi-tech International

Pour d'autres renseignements, veuillez communiquer avec la :
Direction de la recherche
Condition féminine Canada
123, rue Slater, 10e étage
Ottawa (Ontario) K1P 1H9
Téléphone : (613) 995-7835
Télécopieur : (613) 957-3359
ATME : (613) 996-1322

Le document est également téléchargeable à partir du site de Condition féminine Canada, à l'adresse < http ://www.swc-cfc.gc.ca/ >.

106-01969/

PRÉFACE

Une bonne politique gouvernementale s'appuie sur une bonne recherche. C'est pourquoi Condition féminine Canada a établi, en 1996, le Fonds de recherche en matière de politiques. Ce dernier appuie la recherche stratégique portant sur des enjeux liés aux politiques publiques qui doivent faire l'objet d'une analyse comparative entre les sexes. Notre objectif est de stimuler le débat public sur des questions relatives à l'égalité entre les sexes pour permettre aux personnes, aux organisations, aux responsables des politiques et aux analystes des politiques de participer de manière plus efficace au processus d'élaboration des politiques.

La recherche peut être axée sur les nouveaux enjeux stratégiques à long terme ou sur les enjeux stratégiques à court terme pour lesquels il est nécessaire d'effectuer une analyse des incidences sur les sexes. Le financement est versé dans le cadre d'un appel de propositions concurrentiel ouvert. Un comité externe non gouvernemental joue un rôle clé dans la définition des priorités de la recherche en matière de politique, dans la sélection des propositions de recherche qui obtiendront du financement et dans l'évaluation des rapports finaux.

Les quatre rapports de recherche en matière de politiques qui constituent la présente collection ont été financés par la Condition féminine Canada ainsi que le ministère de la Justice du Canada dans le cadre d'un appel de proposition lancé en janvier 2005. Dans cet appel, on demandait aux chercheurs d'examiner les ramifications juridiques et sociales de la pratique de la polygamie, notamment les incidences de la pratique de la polygamie sur les femmes et les enfants ainsi que sur l'égalité entre les sexes.

Au Canada, la polygamie est illégale, aux termes de l'article 293 du *Code criminel*. La pratique de la polygamie est également contraire à de nombreux engagements internationaux du Canada et à la notion d'égalité entre les sexes, notion fondamentale de la société canadienne. Il est essentiel que tout débat concernant la polygamie tienne compte de la nécessité de respecter entièrement l'égalité entre les sexes et promouvoir l'avancement de toutes les femmes. Ces études permettront d'augmenter notre base de connaissances dans ce domaine.

Nous remercions tous les chercheurs pour leur contribution au débat sur les politiques gouvernementales relatives à cet enjeu important.

ACRONYMES ET ABBRÉVIATIONS

ACLU	American Civil Liberties Union
AIRA	*Adult Interdependent Relationships Act*
ALRC	Australian Law Reform Commission
Am. Jur.	*American Jurisprudence*
BBC	British Broadcasting Corporation
BCCT	British Columbia College of Teachers
CDC	Commission du droit au Canada
CEDAW	*Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*
CIC	Citoyenneté et Immigration Canada
CTV	Canadian Television Network
EFSDJ	Église fondamentaliste de Jésus-Christ des saints des derniers jours
HSV2	Herpès simplex virus type 2
PAI	Partenaire adulte interdépendant
PIRDCP	*Pacte international relative aux droits civil et politiques*
SIDA	Syndrome d'immunodéficience acquise
SRC	Société Radio-Canada
UEP	United Effort Plan
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine

TABLE DES MATIÈRES

Comment les approches politiques relatives à la polygamie ont-elles tenu compte des experiences et des droits des femmes? Une analyse comparative internationale
Angela Campbell 1-69

Examen international de la polygamie : répercussions juridiques et politiques pour le Canada
Nicholas Bala, Katherine Duvall-Antonacopoulos, Leslie MacRae et Joanne J. Paetsch..... 1-62

Accroître la reconnaissance accordée aux marriages polygames contractés à l'étranger : conséquences politiques pour le Canada
Martha Bailey, Beverley Baines, Bita Amani et Amy Kaufman..... 1-64

Distincts et inégaux : les femmes et les enfants de la polygamie
L'Alberta Civil Liberties Research Centre 1-77

Comment les approches politiques relatives à la polygamie ont-elles tenu compte des expériences et des droits des femmes? Une analyse comparative internationale

Angela Campbell

RÉSUMÉ

La recherche de stratégies législatives et politiques efficaces pour aborder la question de la polygamie au Canada exige une analyse de la façon dont les pratiques qui sont associées au mariage multiple touchent la vie des femmes. Ce rapport jette un éclairage sur les incidences du mariage polygame sur la condition sociale et économique des femmes ainsi que sur leur santé et leur bien-être généraux. Il examine aussi les façons dont les approches législatives et politiques mises de l'avant dans le monde pour aborder la question de la polygamie, cherchant à évaluer si les réponses existantes tiennent bien compte des besoins, des droits et des réalités des femmes qui vivent dans un contexte de mariages multiples. En nous fondant sur cette analyse, nous présentons des recommandations relativement à l'approche la plus pertinente à l'égard de la polygamie dans le contexte canadien.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE ii

INTRODUCTION 1

PARTIE I - LES FEMMES ET LEURS EXPÉRIENCES DE LA POLYGAMIE : EXPÉRIENCES SOCIALES, ÉCONOMIQUES ET EN MATIÈRE DE SANTÉ 3
Les femmes et la polygamie : expériences sociales 3
Les femmes et la polygamie : expériences économiques 16
Les femmes et la polygamie : expériences en matière de santé 21
Les femmes et la polygamie : conclusions 24

PARTIE II - RÉPONSES JURIDIQUES ET POLITIQUES À LA POLYGAMIE DANS LE MONDE 26
Façons d'aborder les mariages polygames contractés au pays 26
Façons d'aborder les mariages polygames contractés à l'étranger 33
Conclusions : approches législatives et politiques en matière de polygamie dans le monde 37

PARTIE III – CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 38
Réflexions sur les pratiques polygames au pays 38
Réflexions sur les pratiques polygames à l'étranger 40
Recommandations pour l'élaboration future des politiques au Canada en matière de polygamie 40

BIBLIOGRAPHIE 45

NOTES 62

SOMMAIRE

Ce rapport jette un éclairage sur les façons dont la vie dans un contexte de mariage polygame a des incidences sur la condition sociale et économique des femmes ainsi que sur leur santé et leur bien-être généraux. Il vise aussi à examiner comment les collectivités dans le monde ont répondu à la polygamie au moyen du droit et de la politique. Ces recherches visent à évaluer si les réponses à la polygamie dans le monde tiennent bien compte des besoins, des intérêts et des réalités des femmes qui vivent dans un contexte de mariages multiples. En se fondant sur cette analyse, ce rapport présente une série de recommandations relativement à l'approche la plus pertinente à l'égard de la polygamie dans le contexte canadien.

Pour étudier les incidences de la polygamie sur la vie des femmes, nous tenons compte de trois aspects principaux : le statut social des femmes, leur situation économique et leur santé.

- Pour ce qui est du statut social, la recherche se penche sur quatre facteurs principaux associés à la polygamie : la rivalité entre les femmes qui sont mariées à un même homme (« coépouses »); la collaboration et le soutien entre les coépouses, l'isolement social; les conséquences sur les relations conjugales et l'égalité des sexes. De plus, ce rapport examine les incidences de la polygamie sur les enfants ainsi que sur les relations des femmes avec leurs enfants.

- En ce qui concerne la situation économique, nous étudions les situations des femmes engagées dans des unions polygames ainsi que les situations des femmes qui pourraient mettre fin à leur mariage polygame ou quitter leur communauté polygame.

- Enfin, à l'égard de la santé des femmes, nous examinons les ramifications possibles des pratiques polygames sur la santé psychologique et en matière de reproduction.

Cette analyse révèle que, compte tenu de la diversité de la communauté mondiale des femmes engagées dans des mariages polygames, il est extrêmement difficile de tirer une conclusion unique et sans réserve sur l'expérience que les femmes ont de la polygamie. Alors que certaines peuvent en souffrir socialement, économiquement et sur le plan de leur santé, d'autres peuvent en profiter. L'expérience qu'une femme a de la polygamie dépend largement de nombreux facteurs sociaux et culturels, comme le nombre de ses coépouses et les rapports qu'elle entretient avec elles, les perceptions culturelles de la polygamie ainsi que son rôle et ses responsabilités au sein de son mariage et de sa famille.

Les stratégies efficaces et équitables pour aborder la polygamie doivent tenir compte de cette diversité entre les femmes qui la vivent. Cependant, les approches en matière de droit et de politique qui ont été adoptées dans le monde ont été beaucoup moins nuancées que cette diversité l'exigerait. La plupart des États ont traité les pratiques polygames à l'intérieur de leurs frontières de l'une de ces trois façons :

- en les permettant explicitement (principalement dans les pays où la loi musulmane est reconnue dans le domaine du droit familial-personnel);

- en les interdisant explicitement (ce qui est normalement le cas dans les pays régis par le droit civil laïque);
- au moyen d'une combinaison du droit laïque et du droit coutumier (normalement dans les États où les personnes peuvent choisir le mariage coutumier, qui permet la polygamie).

Nombre d'États ont adopté des manières d'aborder les mariages polygames contractés à l'étranger. Il s'agit alors de s'occuper des mariages multiples qui ont été contractés à l'étranger, dans les pays où la polygamie est permise. Les États ont généralement accepté de donner effet à ces mariages pour accorder aux épouses des redressements de nature matrimoniale. Toutefois, la plupart des États se sont montrés beaucoup moins enclins dans le cas des demandes d'immigration présentées par des membres de familles polygames.

Les façons utilisées jusqu'à maintenant pour aborder la polygamie sur le plan juridique n'ont pas tenu compte adéquatement des expériences variées des femmes qui étaient engagées dans des mariages multiples. Plus particulièrement, les réponses à l'échelle mondiale semblent reposer sur l'hypothèse que la polygamie est universellement préjudiciable aux femmes ou anodine pour ces celles-ci, laquelle hypothèse n'a pas de véritable justification fondée sur l'analyse. Le présent rapport prétend que les approches que le Canada adoptera sur les plans juridique et politique doivent cibler les facteurs qui touchent les femmes (comme la violence, la pauvreté, la coercition et les conséquences nuisibles pour la santé) plutôt que la pratique de la polygamie en soi.

Ce rapport propose six principes qui devraient guider la formulation des mesures législatives et des politiques dans ce domaine :

- l'égalité et le respect intégral pour toutes les femmes;
- la sensibilité et la prudence en matière de relativisme culturel;
- les règles juridiques considérées « comme vécues » (c.-à-d. que le droit doit être évalué en examinant ses incidences pratiques sur les membres de la société);
- le respect de la diversité parmi les femmes;
- favoriser la formulation par les femmes de choix significatifs;
- garder les familles réunies quand c'est possible.

En se fondant sur ces principes, ce rapport présente les recommandations particulières qui suivent :

1. Le Parlement doit revoir la criminalisation actuelle de la bigamie et de la polygamie, étant donné que ces infractions font rarement l'objet de poursuites et que les conséquences pénales qui découlent de la culpabilité à ces infractions risquent de miner les droits des femmes et de leurs enfants.

2. Les allégations de violence au sein des communautés et des familles doivent faire l'objet d'enquêtes et de poursuites, le cas échéant, sans égard au fait que les communautés et les familles en question soient ou non polygames.

3. La gouvernance des familles et des communautés ne doit pas être laissée aux seules personnes et institutions privées (communautaires et religieuses) qui reconnaissent la polygamie. L'État a la responsabilité de superviser les relations familiales et communautaires pour assurer la promotion de l'égalité et la protection des personnes vulnérables dans ces contextes.

4. Les droits et les responsabilités des personnes engagées dans des mariages polygames et vivant au Canada doivent être mieux compris et clarifiés. Les effets des mariages polygames devraient être reconnus pour les personnes qui se sont mariées de bonne foi. Cependant, dans les cas de personnes mariées qui sont domiciliées au Canada et qui marient une autre personne à l'étranger, il faut étudier soigneusement les situations difficiles que les femmes et les enfants connaissent dans ces circonstances, et en tenir compte.

5. Des stratégies de diffusion sont nécessaires pour informer les femmes de leurs droits et de leurs obligations juridiques à titre de conjointes engagées dans des mariages polygames. Il faut aussi diffuser les renseignements au sujet des enjeux sur les plans de la santé psychologique et de la reproduction pour les femmes qui sont engagées dans des mariages polygames. Enfin, il faut que les femmes aient accès aux renseignements au sujet des ressources sur lesquelles elles pourraient s'appuyer si elles décidaient de mettre fin à leur mariage ou de quitter leur communauté.

6. Les stratégies de diffusion doivent aussi s'assurer que les femmes qui abandonnent la polygamie peuvent avoir accès à un abri et à des consultations pour elles et leurs enfants, au besoin.

7. Enfin, étant donné les enjeux aussi complexes que nombreux soulevés par la polygamie, une réforme législative sur cette question ne devrait survenir qu'après que des recherches additionnelles auront été achevées, recherches fondées largement sur la communication directe avec les femmes qui sont engagées dans des rapports de polygamie et sur leur participation.

INTRODUCTION

Ce rapport vise à proposer des recommandations en matière de législation et de politique pour traiter des controverses et des obstacles sociaux variés que la polygamie soulève. Plus particulièrement, il présente des recommandations dont l'objectif est d'assurer que les réponses canadiennes à cette question reposent sur des engagements à l'égard de l'égalité des sexes et à la préservation des droits des femmes et de leurs enfants. Ainsi, alors que la polygamie soulève une foule de questions reliées à des sujets comme la liberté de religion, le rôle de l'État dans la réglementation des relations familiales « privées » et la reconnaissance des mariages polygames qui ont été contractés dans des pays étrangers conformément aux principes du droit international privé, ce rapport envisage ces enjeux principalement du point de vue des droits des femmes et de l'égalité des sexes.

Actuellement, le *Code criminel* du Canada interdit les pratiques de « bigamie » (par. 290(1)) et de « polygamie » (par. 293(1)). La première infraction a trait à une personne qui contracte un mariage alors qu'elle est déjà mariée ou avec une autre personne qui est réputée mariée. L'infraction de polygamie, de son côté, ne porte pas nécessairement sur l'acte de se « marier » en soi, mais sur le fait d'avoir plus d'une conjointe ou d'un conjoint ou de vivre en union conjugale avec plus d'une personne simultanément (voir Chapman 2001, p 11; Forbes 2003, p. 1518; Bourdelois 1993, p. 3). La polygamie a donc trait à la pratique du mariage multiple ainsi qu'à la pratique qui consiste à entreprendre des relations simultanées qui s'apparentent à des mariages multiples.

Étant donné que le concept de polygamie est plus large et peut comprendre la bigamie, la littérature multidisciplinaire sur ce sujet tend à en faire son centre d'intérêt. Il faut remarquer que même si les femmes et les hommes peuvent pratiquer la polygamie[1], celle-ci se caractérise — dans toutes les collectivités du monde où elle s'exerce — par le fait d'hommes qui ont plusieurs épouses plutôt que de femmes qui ont plusieurs maris[2].

La structure et la composition particulières du mariage polygame typique, nommément la situation où plusieurs femmes se « partagent » un homme comme conjoint, soulèvent des questions pressantes associées aux rapports entre les sexes. Plus particulièrement, nous pouvons nous demander si les structures familiales qui permettent aux hommes d'avoir plusieurs femmes, mais pas le contraire, peuvent vraiment exister en harmonie avec le principe de l'égalité des sexes. Nous pouvons aussi nous demander si les femmes pourraient en arriver à « choisir » librement et activement de faire partie d'une telle structure familiale et, dans l'affirmative, quelles forces motiveraient un tel choix. Enfin, nous pourrions nous préoccuper de la nature des rapports entre les femmes qui doivent « partager » un mari et les effets de ces rapports sur le bien-être des femmes. Relativement à cette question, les effets sur les enfants qui sont élevés dans les communautés et les foyers qui sont caractérisés par la polygamie sont aussi un sujet d'intérêt.

Ce rapport porte sur ces questions en examinant les références qui documentent les expériences des femmes qui vivent, ou ont vécu, dans des cultures et des sociétés polygames. En rapport avec son deuxième objectif, ce rapport examine les façons dont la politique aborde la polygamie dans les différents États pour établir si ceux-ci tiennent compte efficacement des situations des femmes qui vivent dans un contexte de mariages multiples.

Dans cette foulée, la partie I de ce document examine les incidences sociales, économiques et en matière de santé de la polygamie sur les femmes. Se fondant sur les études empiriques et doctrinales ainsi que sur certains comptes rendus anecdotiques, cette partie jette la lumière sur la vie des femmes qui vivent des rapports dans un contexte de polygamie. Elle conclut que la communauté mondiale des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie est très hétérogène et qu'il est par conséquent impossible de tirer une conclusion unique et sans réserve quant à savoir si la polygamie est préjudiciable aux femmes. Les réponses adéquates à la polygamie doivent tenir compte de la diversité des expériences des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie, expériences qui sont largement façonnées par les forces sociales et culturelles.

La partie II de ce document entreprend un examen des approches juridiques et politiques en matière de polygamie dans différents pays du monde. Elle se penche sur le traitement accordé à la polygamie dans les pays où cette pratique est reconnue comme une forme valide du mariage ainsi que sur les différentes approches des pays qui interdisent les unions polygames et en font une infraction criminelle ou qui refusent de les reconnaître. Cette discussion permet une analyse de la mesure dans laquelle les approches juridiques et politiques actuelles à l'égard de la polygamie tiennent compte adéquatement des réalités et des intérêts des femmes qui vivent dans un contexte de mariages multiples.

À partir de la discussion qui forme les deux premières parties de ce rapport, la troisième et dernière partie, présente une argumentation au sujet des principes les plus adéquats qui devraient être adoptés pour préparer une réponse efficace et équitable à la polygamie au Canada. Elle présente une série de principes qui devraient présider à l'élaboration des politiques et de la législation et se termine par une série de recommandations plus particulières à cet égard.

PARTIE I - LES FEMMES ET LEURS EXPÉRIENCES DE LA POLYGAMIE : EXPÉRIENCES SOCIALES, ÉCONOMIQUES ET EN MATIÈRE DE SANTÉ

Cette première partie du rapport discute de la littérature qui traite des conditions des femmes qui vivent dans un contexte de mariages polygames. Cette littérature se fonde sur la recherche universitaire effectuée dans différentes disciplines, comme le droit, la sociologie et l'anthropologie ainsi que sur les rapports au sujet des femmes qui ont vécu ou qui vivent actuellement dans des collectivités où le mariage multiple est une pratique commune et sur les témoignages personnels de ces femmes.

Des sources pertinentes ont été examinées pour obtenir une idée de la façon dont les structures familiales polygames touchent la vie des femmes sur les plans social et économique ainsi qu'en matière de santé et de bien-être généraux. La littérature a fait l'objet d'une recherche et d'une lecture qui ont permis d'obtenir les témoignages des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie, tant au pays qu'à l'échelle internationale. Nous soutenons que ces témoignages doivent être pris en considération par les législateurs et les décisionnaires qui cherchent à préparer une réponse à la polygamie qui soit cohérente avec les valeurs et les objectifs canadiens principaux, particulièrement avec l'égalité des sexes.

Les entrevues directes et les sondages auprès de femmes engagées dans des mariages polygames ne faisaient pas partie de la méthode de recherche pour ce rapport, mais l'utilisation de ces méthodes serait extrêmement précieuse pour comprendre comment les femmes vivent la polygamie. Ainsi, si le présent rapport devait servir à lancer une discussion au sujet des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie, il ne devrait pas être interprété comme une analyse exhaustive ou comme le mot de la fin sur ce sujet. Dans ce domaine, le discours reste encore à élaborer et il bénéficierait immensément d'une recherche additionnelle qui incorporerait, comme part fondamentale de sa méthodologie, un dialogue direct avec les femmes qui vivent dans un contexte de polygamie.

Les femmes et la polygamie : expériences sociales

Les auteures et les auteurs qui ont écrit au sujet des femmes qui vivent dans des sociétés polygames révèlent les dynamiques sociales variées qui s'exercent dans ces collectivités. Il est impossible de réduire la littérature sur ce sujet à un énoncé général sur les aspects sociaux de la vie en contexte polygame pour les femmes : la polygamie n'est ni entièrement « bonne » ni entièrement « mauvaise » pour les femmes. Les conséquences sociales du mariage multiple sont beaucoup plus complexes que cela. À certains titres, la structure sociale d'une famille polygame (nommément le fait que deux femmes ou plus partagent un mari et, peut-être, le même foyer) peut forger un sentiment de soutien et, même, de « sororité » entre les épouses. Par ailleurs, les femmes qui vivent dans un contexte de polygamie, même si elles collaborent à l'occasion, entrent vraisemblablement en compétition les unes avec les autres dans des circonstances différentes. Elles peuvent aussi ressentir la contrainte sociale de la subordination à leurs maris, étant donné que si les femmes doivent partager un même et seul conjoint, les maris peuvent avoir plusieurs femmes.

Ensuite, ce rapport discute des effets sociaux les plus communs de la polygamie, selon ce qui se dégage des écrits sur le sujet : la rivalité, la collaboration et le soutien entre les coépouses, l'isolement des familles et des communautés polygames ainsi que les inégalités qui peuvent surgir des structures familiales patriarcales. De plus, en raison des rapports d'interdépendance entre les femmes et leurs enfants, une quantité importante de la recherche sur les femmes dans un contexte de polygamie traite aussi des incidences sociales et psychologiques de la vie en polygamie sur les enfants. Nous commentons donc cette littérature dans la partie finale de cette discussion.

Rivalité entre les coépouses

Compte tenu du fait que la polygamie se caractérise normalement par l'union d'un seul homme avec deux femmes ou plus, la compétition et la jalousie entre les coépouses est une observation commune au sein des communautés qui pratiquent le mariage multiple (Al-Krenawi et coll. 1997, 2001; Al-Krenawi 1998; Chambers 1997, p. 66; Madhavan 2002; Starr et Brilmayer 2003, p. 245-246; Wing 2001, p. 855; Al-Krenawi et Graham 1999, p. 502; Thompson et Erez 1994, p. 31; Jelen 1993, p. 47-48). Cette situation est prévisible, car les coépouses passent vraisemblablement très peu de temps seules avec leur mari qu'elles partagent et doivent donc lutter pour attirer son attention et ses faveurs. Dans certaines communautés polygames, l'estime de soi des femmes est liée au nombre d'enfants qu'elles portent et le fait de passer du temps avec leur mari est crucial pour leur situation au sein de la famille et de la communauté (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 6).

La recherche révèle que, dans certains contextes, la jalousie entre les coépouses peut atteindre des niveaux intolérables et peut provoquer des blessures physiques chez les femmes. Les témoignages d'immigrantes qui sont engagées dans des mariages polygames en France en fournissent un exemple brutal. Comme elles ont déménagé dans un pays où les frais de subsistance sont beaucoup plus élevés que dans leur pays d'origine, il arrive souvent que les familles polygames ne puissent plus détenir une résidence pour chacune des femmes du mari et ses enfants (Starr et Brilmayer 2003, p. 247). Il en résulte souvent que tous les membres d'une famille polygame vivent ensemble en trop grand nombre et dans des conditions d'encombrement, ce qui instaure un environnement qui aggrave le stress et les conflits entre les coépouses. En réalité, il y a eu des rapports au sujet de femmes qui ont été traitées dans des hôpitaux de Paris pour des blessures physiques subies lors de confrontations entre les membres d'une même famille, souvent des coépouses. D'autres femmes ont tenté de se suicider en raison de la tension au foyer (Bissuel 2002; Simons 1996).

Les conséquences négatives de la rivalité entre les coépouses pourraient être particulièrement difficiles pour les premières ou les « plus anciennes » épouses dans certaines cultures. Par exemple, la recherche empirique d'Al-Krenawi et coll., qui portait sur des épouses multiples palestiniennes, a révélé que les épouses les plus anciennes au sein des familles polygames sont souvent moins favorisées par leur mari. Elles ont tendance à avoir moins de ressources économiques et à recevoir moins d'attention et de soutien conjugaux que les épouses plus récentes. Ce traitement différent accordé par le mari est attribué au fait que les épouses palestiniennes plus anciennes sont normalement mariées à des hommes dans le cadre de mariages arrangés fondés sur l'échange, alors que les épouses suivantes, plus récentes, sont choisies par les maris et leurs mariages sont fondés sur l'amour (Al-Krenawi et coll. 2001, 2002).

Cependant, d'autres commentateurs offrent un point de vue différent sur la dynamique entre les épouses plus anciennes et plus récentes. Dans certaines cultures, le fait de devenir une épouse plus ancienne constitue une promotion au sein de la hiérarchie familiale. Cette promotion suscite le respect et l'obéissance des épouses plus récentes, particulièrement en l'absence du mari (Ahmed 1986, p. 63; Thompson et Erez 1994, p. 30-31). Les épouses plus anciennes peuvent exercer une autorité et un contrôle considérables sur les épouses plus récentes et peuvent aider les maris à choisir une femme additionnelle pour aider aux soins des enfants et aux responsabilités domestiques. Par ailleurs, le fait qu'un mari choisisse de façon indépendante une femme sur la foi d'un « amour romantique » causera vraisemblablement des querelles entre les épouses (Gage-Brandon 1992, p. 291).

La discussion de Wing (2001) relativement à la rivalité entre la première épouse et les épouses additionnelles est aussi éloquente. Elle révèle en effet que la situation de chaque femme dépend largement de la culture juridique et sociale dans laquelle s'inscrit le mariage. Dans sa discussion des femmes musulmanes polygames qui vivent en Angleterre, elle a observé que les premières épouses recevaient le statut le plus favorable. Comme la polygamie est illégale à l'intérieur des frontières du Royaume-Uni, une épouse autre que la première n'est pas considérée comme une épouse sur le plan juridique et ne peut donc pas être présentée ouvertement à ce titre dans tous les cercles sociaux. Souvent, des épouses autres que des premières épouses vivaient dans un logement inférieur et voyaient leur mari moins fréquemment que les premières épouses. Bien que ces femmes trouvaient ces conditions insultantes, elles avaient le sentiment de demeurer de « véritables épouses », même si leurs mariages n'étaient pas reconnus en vertu du droit civil (Wing 2001, p. 855).

Cette situation pourrait survenir dans tout pays qui interdit et rejette la polygamie. Dans ces contextes, la première épouse pourrait être dans une position privilégiée, puisqu'elle est la seule à être reconnue comme une conjointe par le droit. Les conjointes additionnelles mariées en vertu du droit religieux seraient privées de la reconnaissance de leur statut de conjointes et des avantages qui s'y rattachent et pourraient devoir dissimuler leurs relations conjugales pour éviter les poursuites pénales[3].

La possibilité de traitement inégal des coépouses par leurs maris est un facteur dont les femmes en contexte de polygamie sont particulièrement au courant, sans égard à leurs antécédents culturels. Parmi les femmes qui ont participé à l'étude que Dangor a effectuée sur les femmes musulmanes de l'Afrique du Sud, seule une petite minorité était favorable à la polygamie. Dans une proportion encore plus réduite, les femmes indiquaient qu'elles seraient d'accord pour conclure un mariage polygame si elles en avaient la possibilité. Ces opinions étaient fréquemment justifiées par des sentiments selon lesquels la polygamie engendre l'inégalité entre les coépouses, puisqu'un mari ne peut pas s'occuper de plus d'une épouse et répondre aux besoins de toutes, et donne aux hommes un « pouvoir et une autorité sans bornes » (Dangor 2001, p. 117). Des points de vue semblables ont été exprimés par des femmes qui ont été interrogées dans le cadre d'une recherche sur la polygamie au Mali. Les femmes ont signalé que l'inégalité faisait partie intégrante de la polygamie, car elle conduisait inévitablement un mari à favoriser une épouse (habituellement la plus jeune et la plus attrayante) au détriment des autres (Madhavan 2002, p. 75).

Collaboration et soutien entre coépouses

Alors que les femmes mariées au même homme pourraient avoir entre elles des rapports de jalousie et, peut-être, d'animosité, certaines, qui vivent dans un contexte de mariages multiples, considèrent leurs rapports avec leurs coépouses comme étant enrichissants et précieux. C'est le point de vue qu'avaient les femmes d'Afrique du Sud qui ont été étudiées par Anderson (2000). Celles-ci avaient la perception que leurs rapports avec leurs coépouses fournissaient un soutien économique crucial, une camaraderie et un aide pour les soins des enfants. Les rapports entre les coépouses ont été considérés comme particulièrement avantageux pour le pouvoir économique et politique des femmes là où il y avait une relation familiale entre les coépouses (Yanca et Low 2003).

Les chercheuses et les chercheurs qui ont étudié les communautés polygames américaines ont aussi observé que les femmes profitent de la camaraderie et de l'amitié que la polygamie permet entre femmes ainsi que du partage de l'éducation des enfants et des responsabilités domestiques (Chambers 1997, p. 73-74; Forbes 2003, p. 1542-1543). Même si les femmes peuvent se sentir mal à l'aise et envieuses lorsqu'une nouvelle épouse se joint au ménage, ces sentiments s'estompent habituellement à mesure que la famille et la communauté travaillent pour assurer des rapports harmonieux entre les femmes et le traitement égal des épouses. Aussi les femmes encouragent-elles souvent leur mari à marier d'autres épouses (Chambers 1997, p. 73-74).

Outre la camaraderie et l'aide relative aux responsabilités domestiques, le réseau de femmes que la polygamie engendre offre d'autres avantages sociaux. Forbes a observé que lorsqu'il y a des problèmes ou des abus dans un foyer, les femmes peuvent s'unir pour contrer cette situation et s'aider les unes les autres. Elles peuvent agir de manière semblable quand leur mari s'engage dans des activités qu'elles désapprouvent. En exprimant leur insatisfaction collectivement, les femmes ont une plus grande possibilité de faire cesser ou de modifier le comportement contesté (Forbes 2003, p. 1542-1543). Il faut toutefois signaler que la recherche présente aussi un portrait qui contraste radicalement avec celui que nous venons de faire des rapports entre coépouses. Hassouneh-Philips (2001, p. 744-746), dans son étude des femmes musulmanes sunnites engagées dans des mariages multiples en Amérique, a observé que la violence familiale survient souvent sans contrôle, même si les coépouses sont pleinement conscientes de la conduite du mari. Elle émet la suggestion que cela se produit parce que les femmes se sentent démunies devant la violence conjugale ou simplement parce qu'elles ne veulent pas intervenir. Les coépouses pourraient même être les auteures de la violence familiale[4].

Il y a donc des incohérences marquées dans la littérature sur la nature des rapports entre les coépouses engagées dans un mariage polygame. Bien que certaines sources indiquent que les femmes qui sont engagées dans des mariages multiples rivalisent les unes avec les autres, d'autres soutiennent que les femmes se développent socialement et économiquement dans le contexte de la polygamie, principalement en raison du réseau qu'elles créent avec leurs coépouses. Est-il possible de réconcilier ces points de vue différents?

L'étude qu'a faite Madhavan (2002) des femmes polygames au Mali laisse à penser que la réponse peut être affirmative. Elle a observé que les structures familiales polygames sont également capables de susciter la collaboration ou la compétition entre les coépouses, mais que cela dépend du contexte socioculturel qui façonne la famille polygame. Les femmes, en fait,

épousent le modèle de comportement qui leur permet le mieux de subsister dans leurs structures familiales et culturelles, et d'en profiter. Ainsi, si les coépouses doivent se soutenir et s'entraider, elles vont vraisemblablement collaborer. Cependant, si cette interdépendance n'existe pas et s'il y a peu d'incitations pour que les coépouses s'allient, la compétition caractérise vraisemblablement les rapports entre elles.

Isolement des familles et des communautés polygames

Étant donné que la polygamie demeure criminalisée au Canada, les familles qui s'engagent dans cette pratique le font souvent clandestinement et sans l'afficher. Pour se protéger contre la curiosité et l'examen publics, une famille polygame doit minimiser ses contacts avec le monde « extérieur » et tenter de dissimuler ses relations conjugales et familiales.

L'isolement que nous pourrions attendre des communautés qui pratiquent secrètement la polygamie caractérise aussi le seul groupe qui pratique ouvertement la polygamie au Canada en ce moment. La communauté de Bountiful, située près de la ville de Creston, Colombie-Britannique, a été fondée il y a près de 60 ans par un groupe fondamentaliste dissident de l'Église mormone qui prônait la polygamie (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 4ff). Le mariage multiple continue de définir cette collectivité, qui comprend environ 1 000 membres (*Globe and Mail* 2005).

Vu son caractère polygame, Bountiful a suscité l'attention de la classe politique et du public au début des années 1990 (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 3), notamment ces derniers temps (*Globe and Mail* 2005). Néanmoins, bien que les résidents pratiquent le mariage multiple au vu et au su du public, des médias et des organismes d'exécution de la loi, la collectivité elle-même continue de tenir ses distances avec le reste de la société canadienne.

La nature cloîtrée de Bountiful s'est développée autour de ce que Peters (1994) a décrit comme une culture du secret typique des communautés mormones fondamentalistes. Les résidentes et les résidents de Bountiful vivent tous les aspects de leur vie au sein de leur communauté et sont donc rarement éduqués ou employés à l'extérieur de Bountiful (Palmer et Perrin 2004; Committee on Polygamous Issues 1993). La collectivité a aussi acquis une capacité croissante de répondre aux besoins sociaux et en santé de ses résidentes et de ses résidents, ce qui risque d'intensifier son isolement, car ceux-ci se déplaceront vraisemblablement moins à l'extérieur des frontières de la collectivité pour avoir accès aux ressources et aux services nécessaires (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 60, 105). Enfin, puisque le mariage au sein du groupe se conclut normalement comme en décident les chefs de file de la communauté, les structures familiales se moulent généralement dans les limites strictes de celle-ci (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 6-7). Étant donné que presque tous les aspects de la vie des membres du groupe se déroulent à Bountiful, ceux-ci demeurent presque exclusivement à l'intérieur des frontières sociales et physiques de la communauté. Comme une étude qui porte sur la situation à Bountiful l'a observé, « la vie de la plupart des membres du groupe se passe complètement au sein de l'environnement du groupe » (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 6).

Parallèlement, il faut être prudent quand on présume que l'isolement de la communauté de Bountiful résulte uniquement du choix des membres de cette collectivité de prendre ses distances par rapport à l'ensemble de la société canadienne. En réalité, le fait que la collectivité ait un style

de vie très rural et paisible, porte des vêtements traditionnels et pratique la polygamie, qui est l'une de ses principales doctrines sociales et religieuses, la ferait vraisemblablement caractériser comme étant bizarre, différente et, peut-être même, suspecte aux yeux des autres Canadiennes et Canadiens. Ainsi, bien que les membres de la communauté de Bountiful puissent consciemment se retirer de l'ensemble de la société, ils demeurent un groupe marginal aussi parce que leur style de vie pourrait ne pas être accepté ou nécessairement compris par la plupart des Canadiennes et des Canadiens[5].

Dans les collectivités qui se caractérisent par un isolement presque complet par rapport au reste de la société, il faut soulever deux préoccupations-clés relativement au bien-être de leurs membres. La première est la crainte que les personnes au sein du groupe, n'ayant jamais été exposées à autre chose, *perdent la perspective et la capacité nécessaires pour faire des choix de vie éclairés et autonomes.* C'est particulièrement le cas quand les personnes dépendent de la communauté pour leur subsistance sur les plans social et économique. La deuxième préoccupation associée aux groupes sociaux isolés qui demeurent à l'abri de la participation et de la supervision publiques est le *potentiel de violence* au sein du groupe.

Perspective et capacité limitées de faire des choix de vie autonomes

Le Committee on Polygamous Issues, qui a étudié la dynamique du mariage multiple à Bountiful, soutient que l'adhésion à cette communauté découle d'une privation complète de liberté individuelle. Les adultes croient, et l'on apprend aux enfants, que la seule voie consiste à suivre les pratiques prescrites par leurs chefs de file[6]. Si un membre du groupe décidait, en dernière analyse, de quitter la communauté, la perspective semblerait extrêmement exigeante, sinon impossible, vu que la vie à Bountiful limite considérablement la communication avec l'ensemble de la société « extérieure » (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 11-12, 26ff; Cohen 2003)[7]. Il en découle qu'un membre qui chercherait à quitter la communauté n'aurait pas nécessairement accès aux services sociaux et en santé en raison de la crainte et de la méfiance qui aurait été entretenue à l'égard du monde extérieur à la communauté immédiate[8]. Qui plus est, une telle personne pourrait ne pas disposer des renseignements, des compétences et des ressources nécessaires pour entreprendre une nouvelle vie à l'extérieur de sa communauté.

Ward (2004) a formulé des préoccupations semblables dans son analyse de la polygamie en Amérique, dans laquelle elle prétend qu'il n'y a pas de justification juridique à ce que l'État permette ou sanctionne le mariage multiple. Elle conteste la notion selon laquelle les femmes qui s'engagent dans la polygamie y consentent de plein gré, vu l'isolement social et l'endoctrinement religieux auxquels elles sont assujetties durant toute leur vie. Ward prétend donc que les femmes sont des victimes de la « coercition religieuse » qui les prive de la capacité de choisir de se marier, d'avoir des relations sexuelles une fois mariées ou de mettre fin à leur mariage polygame (Ward 2004, p. 145-147).

Dans la même veine, l'âge auquel les femmes se marient dans le cadre d'unions polygames est souvent l'objet de discussions. On rapporte qu'il est commun que des adolescentes — certaines ayant à peine 14 ans — marient des hommes qui sont dans la quarantaine ou la cinquantaine et qui ont été choisis par les chefs de file religieux de la communauté (Al-Krenawi et Graham 1999, p. 501; Palmer et Perrin 2004; Ward 2004, p. 149; Peters 1994, p. 86-87). Il en découle que les

arguments selon lesquels la décision d'une adolescente de se marier dans ce contexte est fondée sur son propre consentement éclairé et indépendant ont été rigoureusement contestés.

Cependant, l'argument qui veut que les femmes engagées dans la polygamie aient été forcées à se marier a aussi été contesté. Forbes (2003, p. 1544-1545) laisse à entendre que les jeunes femmes qui se marient dans un contexte de polygamie le font de leur propre chef, en accord avec leurs opinions et leurs valeurs religieuses. Il n'y a donc aucune violation de leurs droits dans ce contexte. Qui plus est, les femmes de la communauté de Bountiful ont récemment fait une sortie publique pour soutenir vigoureusement leur style de vie, maintenant fermement qu'elles ont fait des choix éclairés et volontaires relativement au mariage ainsi qu'aux relations et responsabilités familiales (D'Amour 2004a, b).

Dans une société polygame, la question du choix au regard du mariage est aussi liée très étroitement aux hiérarchies mâles qui se forment communément dans de telles communautés et qui dénotent des inégalités économiques et des injustices entre les hommes. Une caractéristique presque universelle des communautés polygames est que seuls les hommes les plus influents et de haut rang se marient. Dans plusieurs cas, l'épouse éventuelle et sa famille aime mieux un mariage avec un polygame qu'un mariage avec un homme non marié qui n'a pas beaucoup de moyens (Borgerhoff Mulder 1992; Anderson 2000, p. 104). Toutefois, nous pouvons encore questionner dans quelle mesure une femme a le « choix » en matière de mariage quand elle a pour options une vie avec un membre éminent et influent de la communauté qui est déjà marié, une vie avec un homme non marié qui n'est pas en mesure de soutenir sa famille et qui pourrait aussi être marginalisé par sa communauté ou une vie de femme non mariée dans une société qui envisage le mariage comme une institution sociale fondamentale.

Possibilité de violence

Le rapport produit par le Committee on Polygamous Issues indique que la violence au sein de la communauté de Bountiful était présente à grande échelle, particulièrement la violence contre les enfants. Néanmoins, cela a fait l'objet d'une supervision et d'une réaction publiques minimales. Le comité a relié directement ce phénomène à l'isolement de la communauté[9]. Des allégations de violence sexuelle, physique et psychologique ont aussi été formulées, en 2002, dans une plainte légale d'un groupe de femmes de Bountiful et par d'autres communautés au Canada et aux États-Unis. Ces femmes prétendaient avoir subi cette violence en raison de leur style de vie communautaire et polygame au sein de la communauté (Matas 2002b). Les femmes qui ont quitté Bountiful ont aussi demandé au gouvernement d'agir contre les hommes qui pratiquent le mariage multiple au sein de cette communauté (Matas 2002a). Bien qu'une enquête de la GRC au sujet de ces allégations de violence contre les enfants, de mariage forcé et d'exploitation sexuelle ait été amorcée, en 2004, aucune accusation n'a été portée jusqu'à maintenant (*Globe and Mail* 2005).

Il faut aussi tenir compte des opinions des femmes qui demeurent toujours à Bountiful à cet égard. Certaines se sont récemment prononcées fortement en faveur de leurs chefs de file, mettant en doute les allégations de violence et prétendant que les femmes ont des vies heureuses et satisfaisantes à Bountiful. Elles soutiennent qu'elles n'ont pas été dupées ni forcées de se marier, mais qu'elles ont choisi volontairement leur style de vie (D'Amour 2004a,b). Plus récemment, cependant, un groupe de 15 femmes de Bountiful a participé à une conférence sur

l'exploitation sexuelle et les enfants fiancés, soutenant que l'âge du consentement sexuel, au Canada, devrait passer de 14 à 16 ans (CTV 2005a,b).

Il y a donc une certaine ambiguïté dans les opinions des femmes de Bountiful relativement à la polygamie. D'un côté, elles se sont prononcées publiquement en faveur de leur style de vie, contestant les prétentions de violence et de coercition. Mais, simultanément, leurs déclarations au sujet de l'âge légal du consentement pourraient signaler une préoccupation ou une insatisfaction relativement à certains aspects des pratiques traditionnelles du mariage dans leur communauté. Cela laisse à penser qu'il y a nécessité d'une étude plus approfondie des intérêts et des préoccupations véritables des femmes qui vivent actuellement dans des familles polygames, particulièrement en s'informant directement auprès de ces femmes.

On a aussi rapporté des allégations de violence et de mauvais traitements à l'égard des enfants dans le domaine de l'éducation. Les enfants de cette collectivité ont traditionnellement fréquenté une école locale, qui est financée par le gouvernement, mais administrée par des membres du groupe. Au moment où le Committee on Polygamous Issues préparait son rapport, les membres du conseil scolaire, le directeur et le surveillant étaient tous des membres du groupe. De plus, plusieurs femmes de Bountiful ont reçu une formation pour devenir des enseignantes dans cette école (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 32ff).

L'environnement de l'école de Bountiful a été caractérisé ainsi : émotionnellement violent dans certains cas; persistant dans la prestation d'une éducation pour les enfants qui ne respecte pas les normes (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 35-37; Matas 2002b; Peters 1994, p. 63ff; Carmichael 2004; Cohen 2003). Toutefois, comme l'école est administrée entièrement au palier local, elle est à l'abri de la supervision et de l'examen publics. Vu que le surveillant était, au moins au moment de la publication du rapport du comité, aussi un des chefs religieux du groupe, et compte tenu de l'autorité détenue par ces chefs de file, les parents enclins à se plaindre de l'environnement scolaire pourraient être dissuadés de le faire par crainte de la marginalisation sociale et des représailles (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 32-33).

Relations maritales et questions d'égalité des sexes

Dans presque toutes les sociétés étudiées pour la préparation de ce rapport, la polygamie était de type « polygyne », c'est-à-dire qu'elle se caractérisait par l'union d'un mari et de plusieurs épouses. Très peu de sociétés polygames dans le monde sont « polyandres », c'est-à-dire marquées par deux maris ou plus qui partagent une seule et même épouse. La polyandrie est rare, car elle tend à limiter la réussite de la reproduction mâle. Comme Levine et Silk (1997, p. 376) l'ont observé, « un homme marié dans un contexte de polyandrie peut s'attendre à être le père d'une fraction seulement des enfants de la femme ». La polyandrie peut toutefois survenir dans des circonstances qui entravent la capacité des hommes de soutenir adéquatement leurs femmes et leurs enfants (Levine et Silk 1997, p. 376).

Comme la vaste majorité des communautés polygames dans le monde sont constituées de familles dirigées par un mari qui a plusieurs épouses, nous pouvons nous demander quelles sont les conséquences de ces structures sociales pour l'égalité des sexes. En particulier, nous pouvons

nous demander si une union dans le cadre de laquelle deux femmes ou plus doivent « partager » un mari, qui, de son côté, a plusieurs partenaires sexuelles et domestiques, est intrinsèquement discriminatoire.

On peut répondre à cette question en prétendant que les femmes sont, en réalité, les principales bénéficiaires de la polygamie. Étant donné la structure des familles dans un contexte de mariages multiples, les hommes ont la responsabilité singulière de pourvoir aux besoins de leurs épouses multiples et de plusieurs enfants, alors que les femmes peuvent profiter de ce soutien économique. Les femmes pourraient aussi trouver une source constante de soutien social chez leurs coépouses (Forbes 2003, p. 1543). En outre, pour certaines femmes, le mariage multiple pourrait représenter une importante contribution à la légitimité de leurs propres compréhensions culturelles ou religieuses de la vie familiale. Ces mariages pourraient donc symboliser une association cruciale aux valeurs traditionnelles, qui pourrait apporter une certitude et une sécurité quant au rôle des femmes au sein de leur ordre social et culturel connu (Rude-Antoine 1991). Enfin, on a prétendu que, bien que la polygamie instaure une structure familiale dans laquelle les hommes et les femmes pourraient ne pas avoir une autorité et un pouvoir égaux, cela seul est insuffisant pour considérer que la pratique est préjudiciable aux femmes, particulièrement quand on tient compte du patriarcat inhérent dans les religions moins marginales (Chambers 1997, p. 82).

Tout cela étant dit, on a activement prétendu que la polygamie *est* intrinsèquement discriminatoire et inhibe l'égalité des sexes (Adjetey 1995, p. 1357; Strassberg 1997, p. 1592ff; Eskridge 1996, p. 149; Agadjanian et Ezeh 2000; Ward 2004). Comme M'Salha (2001, p. 77) l'a observé, l'acceptation juridique de la polygamie est suffisante pour contrevenir à l'égalité des femmes, même à l'extérieur d'un contexte de mariage polygame. Le fait de vivre dans l'incertitude constante en se demandant si un mari se mariera de nouveau force une femme à vivre sous une épée de Damoclès durant tout son mariage.

Un argument-clé soulevé par les opposants à la polygamie a trait à la possible capacité de miner l'autonomie des femmes sur le plan de la reproduction. Vu la compétition fréquente entre les coépouses et que la valeur des femmes dans les sociétés polygames est souvent reliée au nombre d'enfants qu'elles ont, les femmes perdent la capacité de contrôler les décisions reliées à la reproduction (Adjetey 1995, p. 1358; Committee on Polygamous Issues 1993, p. 8-9). De plus, les cultures polygynes se caractérisent par des structures familiales patriarcales à l'intérieur desquelles les femmes ont une capacité marginale de remettre en question l'autorité d'un mari et d'exprimer leurs souhaits personnels, même au regard de questions privées, comme le fait d'avoir des enfants (Agadjanian et Ezeh 2000; Kaganas et Murray 1991, p. 128-129).

Dans la littérature qui discute des relations maritales polygames, on rapporte communément que la nature patriarcale de la polygamie conduit non seulement les femmes à la subordination, mais aussi à la violence sexuelle, physique et émotionnelle de la part du mari à leur endroit (Chambers 1997, p. 66, 73-74; Al-Krenawi et Graham 1999, p. 501ff; Al-Krenawi et Wiesel-Lev 2002, p. 158; Hassouneh-Phillips 2001, p. 741ff; Thompson et Erez 1994; Committee on Polygamous Issues 1993, p. 78ff). Néanmoins, il faut rappeler que la violence conjugale caractérise aussi trop de rapports monogames et que cette difficulté ne se présente pas uniquement dans les situations de mariages multiples. Cela étant dit, quand l'inégalité des

sexes se trouve au cœur du mariage polygame, on peut prétendre qu'il existe un risque accru de violence conjugale.

Ce serait aussi une erreur de croire que tous les mariages polygames comportent de la violence. Plusieurs femmes qui vivent dans un contexte de polygamie ont soutenu le mariage multiple et semblent trouver bonheur et satisfaction au sein de leurs structures familiales (D'Amour 2004a,b; Carmichael 2004). Certaines anecdotes révèlent un amour et une camaraderie authentiques entre les conjointes et le conjoint polygames et au sein de toute l'unité familiale, ce qui nous invite à nous demander si la polygamie est intrinsèquement dommageable aux relations maritales (Palmer et Perrin 2004; Solomon 2003).

Un dernier point à considérer à la rubrique des relations maritales polygames est le lien entre la polygamie et le divorce. La question de savoir si les mariages multiples conduisent plus vraisemblablement à la discorde et, subséquemment, à la dissolution n'a pas obtenu de réponse concluante. Il y a des témoignages qui laissent à penser que la décision d'un mari de prendre une épouse additionnelle plus jeune fait fréquemment en sorte que les femmes souffrent d'une faible estime de soi et, peut-être, considèrent le divorce (Al-Krenawi et coll. 2001). La discussion de M'Salha's (2001, p. 174) au sujet des mariages multiples au Maroc soutient que la polygamie risque de déstabiliser le ménage et la vie des enfants et conduit les femmes à expérimenter des degrés élevés d'insécurité et d'incertitude. Le divorce pourrait être le résultat prévisible[10]. Pour certaines femmes, cependant, le divorce n'est pas une option. Bien que plusieurs femmes puissent se sentir anéanties lorsque leur mari prend des épouses additionnelles, elles peuvent avoir l'impression qu'elles n'ont d'autre choix que d'accepter la situation (Al-Krenawi et coll. 1997, p. 453; Al-Krenawi et Wiesel-Lev 2002, p. 161-162)[11].

Toutefois, d'autres travaux ont présenté des arguments relativement au fait que les femmes engagées dans la polygamie se sentent plus en sécurité au sujet de leur mariage que les femmes qui vivent des unions monogames. Cette recherche indique que les mariages polygames ont moins tendance à se dissoudre (Forbes 2003, p. 1542-1543). Bien que, comme nous venons de le signaler, M'Salha ait indiqué que la polygamie pose une menace sérieuse au mariage, il a aussi observé que dans les communautés islamiques marocaines, la polygamie pourrait être avantageuse pour une épouse. En particulier, elle permet à un mari de prendre une nouvelle épouse plus jeune sans répudier[12] sa première épouse. Les conséquences sociales de la répudiation peuvent être pires pour les femmes que les conditions de vie dans un mariage polygame (M'Sahla 2001, p. 175).

Il est donc difficile de tirer une corrélation distincte entre la polygamie et le manque d'harmonie marital et le divorce. La complexité de cette question apparaît évidente dans une étude basée sur le Nigeria (Gage-Brandon 1992). Celle-ci a révélé que la probabilité du divorce dans les mariages polygames variait considérablement selon le nombre des épouses au sein de l'union. Cette recherche a conclu que les unions les plus stables étaient celles où un homme mariait deux épouses. Ces mariages se sont soldés par un divorce moins fréquemment que les mariages polygames qui comportaient plus de deux épouses. Ils avaient aussi moins tendance à conduire au divorce que les unions monogames. À ce titre, cette étude a révélé que le fait d'envisager les mariages polygames et monogames comme une dichotomie pouvait conduire à des généralisations erronées au sujet de chacun.

Enfants dans un contexte de polygamie et rapports des femmes avec leurs enfants
La recherche qui examine l'expérience des femmes en matière de polygamie jette aussi un éclairage sur les conditions des enfants qui sont élevés dans des familles où le mariage est multiple. En particulier, ces travaux permettent une analyse de la façon dont la dynamique sociale au sein des familles polygames pourrait avoir des effets sur les enfants et les jeunes. Cependant, cette recherche qui porte sur les expériences des enfants dans des familles polygames n'examine malheureusement pas séparément les filles et les garçons. Les données sont plutôt intégrées et révèlent que les enfants, les adolescentes et les adolescents se comportent généralement bien dans les domaines de la santé et des études. Cependant, certains rapports suggèrent qu'au moins dans les communautés mormones fondamentalistes, les filles et les garçons sont traités différemment. Plus particulièrement, alors qu'on exhorte les filles à demeurer dans leur communauté et à devenir des épouses durant leur adolescence, les chefs de file de la communauté incitent plusieurs adolescents à diminuer la « compétition » pour les jeunes épouses. En réalité, on rapporte que jusqu'à 400 garçons, aussi jeunes que 13 ans, ont été bannis de leurs communautés par les chefs de file fondamentalistes en Utah et en Arizona. Plusieurs de ces garçons ont été laissés sans foyer, sont devenus toxicomanes et se sont adonnés à la prostitution (Tresniowski 2005)[13].

Rendement scolaire et développement intellectuel
La littérature comprend une discussion très élaborée sur la façon dont la polygamie pourrait affecter le développement intellectuel et scolaire d'un enfant. Certains facteurs touchent le rendement scolaire, sans égard au fait que l'enfant est élevé dans une famille polygame ou monogame (Cherian 1994). Mais les travaux d'Elbedour et coll. sur les adolescentes et les adolescents dans les communautés bédouines-arabes d'Israël étaient fondés sur l'hypothèse que les structures de la famille polygame engendraient des degrés moins élevés d'intelligence et de rendement scolaire parmi les jeunes des familles polygames (Elbedour et coll. 2003a,b, 2000).

Cette hypothèse était fondée sur l'association de la polygamie à des risques plus élevés d'inadaptation psychologique chez les enfants et à des familles dont les conditions socio-économiques étaient moins bonnes. Ces deux facteurs ont des effets sur le rendement scolaire. Différentes études confirment que les enfants issus de familles polygames ont un risque plus élevé de violence psychologique et physique. Bien que non entièrement concluante, la recherche indique que les enfants peuvent être affectés par la rivalité entre les coépouses et par le fait qu'un plus grand nombre d'enfants dans la famille peut signifier que ceux-ci passent moins de temps avec les parents et en reçoivent donc moins d'attention et de supervision, plus particulièrement de leur père (Elbedour et coll. 2003a, 2000, 2003b, p. 229; Strassmann 1997, p. 693; Jelen 1993, p. 48-49; Simons 1996). De plus, une structure de famille polygame pourrait diminuer les ressources économiques disponibles pour les enfants, les adolescentes et les adolescents, ce qui pourrait limiter leur accès aux livres et aux activités qui favoriseraient les aptitudes en apprentissage (Elbedour et coll. 2000).

Toutefois, malgré les facteurs économiques et sociaux qui sous-tendent l'hypothèse d'Elbedour et coll. selon laquelle la polygamie affecterait le rendement scolaire des jeunes, les chercheurs ont conclu, en réalité, que la structure familiale d'une adolescente ou d'un adolescent n'avait pas d'incidences significatives sur le développement en milieu scolaire (Elbedour et coll. 2003a, 2000). Ce résultat a été attribué à différents facteurs uniques au groupe culturel bédouin-arabe qui faisait l'objet de l'étude. En particulier, parce que la polygamie n'était pas considérée comme

une pratique « taboue » au sein de la communauté, les adolescentes et les adolescents avaient moins de probabilités de se sentir « différents » ou d'avoir honte de leur structure familiale. Et cela avait pour effet de favoriser leurs aptitudes en apprentissage et leurs capacités de lecture et d'écriture (Elbedour et coll. 2003a, 2000). Il y avait aussi une grande interaction entre les enfants et les jeunes issus de familles polygames et monogames au sein de leur communauté, ce qui leur donnait le sentiment de faire partie de la même communauté à titre de pairs, sans égard à la structure familiale (Elbedour et coll. 2003a). Enfin, en raison du degré élevé de mélange au sein de l'ensemble de la communauté, les pères avaient moins tendance à s'éloigner de leurs enfants pour de longues périodes, même s'ils avaient plusieurs épouses et enfants (Elbedour et coll. 2003a). Les pères au sein de cette communauté vivent souvent dans la même maison avec tous leurs enfants et leurs épouses multiples (Elbedour et coll. 2000). Ces facteurs ont tous été considérés comme favorisant la santé psychologique et l'estime de soi des jeunes issus de familles polygames.

Parallèlement, la recherche d'Elbedour et coll. sur les adolescentes et les adolescents diverge d'une autre de leurs études qui examine les incidences de la polygamie sur le développement des jeunes enfants de l'âge de l'école élémentaire au sein de la même communauté (Elbedour et coll. 2003b). Cette dernière étude a conclu que les jeunes enfants issus de familles polygames tendent à connaître des degrés plus élevés de déficit d'attention et de problèmes comportementaux que les enfants des familles monogames. Les chercheurs posent comme postulat que ces jeunes enfants pourraient être plus affectés par la vie en contexte de polygamie que les adolescentes et les adolescents, car ils sont vraisemblablement plus attachés à leurs parents et à l'environnement immédiat de leur foyer et n'ont probablement pas encore développé les réseaux sociaux et les aptitudes mentales nécessaires pour composer avec un environnement familial stressant (Elbedour et coll. 2003b, p. 231-232).

Alors que les résultats des travaux d'Elbedour et coll., en relation avec des enfants plus vieux et des adolescentes et des adolescents, pourraient laisser à entendre que ces enfants pourraient avoir la capacité de surmonter les incidences préjudiciables de la polygamie, nous devons garder à l'esprit le contexte culturel particulier de leur recherche. L'acceptation et le soutien généralisés de la polygamie dans la culture bédouine-arabe, le mélange intense des jeunes issus de familles monogames et polygames et le fait que les pères partagent la résidence avec toutes les épouses et tous les enfants ne sont pas des traits de toutes les communautés polygames. Quand ces facteurs sont absents, nous pouvons nous attendre que la polygamie ait des effets nuisibles sur les enfants, les adolescentes et les adolescents. La recherche de Starr et Brilmayer (2003) sur les épouses africaines d'hommes polygames qui vivent en France semble appuyer ce point de vue. Ces chercheurs ont observé que, parce que l'ensemble de la société française n'accueillait pas bien les immigrants et désapprouvait la polygamie, les femmes et leurs enfants étaient ostracisés et isolés. Dans les écoles, les enfants craignaient la moquerie de leurs camarades de classe et les taux de délinquance parmi eux étaient relativement élevés selon les rapports (Starr et Brilmayer 2003, p. 246).

Dans la même veine, Ward soutient que les enfants des polygames américains souffrent de leur isolement physique et social. Comme ce serait le cas à Bountiful, l'éducation dans ces communautés — comme tous les autres aspects de la vie — est contrôlée par les autorités religieuses. Les réflexions et les croyances auxquelles les enfants sont confrontés sont contrôlées,

leur laissant ainsi la seule possibilité d'apprendre les convictions des polygames et « fermant les yeux des enfants sur l'existence d'une vie autre que la polygamie » (Ward 2004, p. 149).

De plus, l'étude d'Al-Krenawi et coll. (1997, p. 451-452) dans les communautés polygames bédouines-arabes d'Israël a conclu que les enfants des épouses les plus anciennes souffraient particulièrement, car leur fréquentation scolaire était moindre, ils avaient plus de difficulté à s'adapter aux normes des classes et avaient moins tendance à avoir des rapports entre pairs et élève-enseignant fonctionnels. De plus, ces enfants manquaient souvent des fournitures scolaires adéquates. Le rendement scolaire des enfants des épouses les plus anciennes était donc bien en dessous de la moyenne.

Facteurs qui peuvent compromettre la santé des enfants

Certaines recherches laissent à penser que, comme les familles polygames ont habituellement plusieurs enfants, il ne peut pas y avoir suffisamment de supervision et d'attention pour tous (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 9). On a prétendu que la santé et le développement des enfants en souffraient (Ward 2004, p. 149-150)[14].

Dans son étude des familles polygames au Mali, Strassmann (1997) a observé une augmentation marquée des taux de mortalité infantile dans les familles polygames comparativement aux taux chez les enfants de parents monogames. Cette différence pourrait être due à différents facteurs. Strassmann a signalé, en particulier, le risque que les enfants puissent être victimes de l'animosité entre les coépouses. Ce phénomène était devenu si intense dans la communauté malienne que Strassmann a étudiée qu'il y avait des rapports signalant que des coépouses exerçaient de la violence contre les enfants et, même, empoisonnaient les enfants des autres[15].

Une autre théorie mise de l'avant par Strassmann (1997, p. 693-694) relativement aux taux différents de mortalité infantile entre les familles monogames et polygames est que les dernières pourraient investir moins dans leurs enfants, au moins dans le contexte malien. Comme les pères polygames produisent un plus grand nombre de descendants, en général, chaque enfant devient moins important à la réussite reproductive durant sa vie. De plus, les familles polygames peuvent avoir moins tendance ou être moins en mesure de payer des traitements pour les maladies infantiles.

La position opposée a aussi été avancée, bien que cette recherche semble plus équivoque que celle de Strassmann. Selon Anderson (2000), la polygamie pourrait en fait être avantageuse sur le plan des taux de survie des enfants, étant donné le réseau des coépouses qui existe dans un mariage multiple et qui peut favoriser des dispositions pour le soin des nourrissons et des enfants. Forbes (2003, p. 1544-1545) présente un argument semblable quand il observe que la multiplicité des épouses dans un ménage polygame permet une plus grande capacité d'assurer une supervision, une attention et des soins aux enfants. Cependant, cette recherche ne fait qu'émettre l'hypothèse que les structures familiales polygames peuvent être avantageuses pour la santé des nourrissons et des jeunes enfants, alors que l'étude de Strassmann montre un lien très clair entre la mortalité infantile et la polygamie dans la société qu'elle a étudiée. Les travaux de Strassmann sont renforcés du fait que d'autres variables, comme l'accès à la richesse et à l'alimentation, ne semblaient pas avoir d'incidences sur les taux de mortalité infantiles, ce qui apporte un soutien additionnel au lien établi avec la polygamie dans cette recherche. Strassmann a donc indiqué que les résultats de son étude « offrent la preuve la plus solide, à ce jour, d'un

effet négatif de la polygynie sur la mortalité infantile chez les humains (Strassmann 1997, p. 694-695).

Résumé
Étant donné que la communauté des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie est tellement hétérogène, il semble impossible de tirer une seule conclusion essentielle quant à savoir de quelle façon le mariage multiple affecte leur situation sociale et leur bien-être. Bien qu'il soit clair que certaines femmes souffrent d'incidences négatives sérieuses, d'autres soutiennent publiquement leur style de vie et se sentent satisfaites et habilitées par leurs relations familiales. Il existe une ambiguïté semblable au sein de la recherche qui porte sur les enfants qui vivent dans des familles polygames. Dans certains scénarios, ces enfants ne semblaient pas être affectés par la structure de leur famille polygame. Mais certaines recherches laissent aussi à penser que la polygamie peut placer les enfants sur la voie des préjudices, par exemple en les isolant socialement ou en les assujettissant aux rapports éventuellement haineux entre les coépouses. Puisque les aspects sociaux de la vie polygame pour les femmes et les enfants ne peuvent se réduire à une description unique et uniforme, les réponses politiques doivent être attentives aux réalités variées qui caractérisent les différentes situations de mariage multiple. Cette question fait l'objet d'une discussion plus poussée dans la dernière partie du présent rapport.

Les femmes et la polygamie : expériences économiques

Alors que les chercheuses et les chercheurs qui ont étudié les conséquences de la polygamie pour les femmes tendent à se concentrer sur les effets sociaux du mariage multiple, la littérature jette aussi un éclairage sur certaines répercussions économiques de la vie polygame. En particulier, on y discute des conditions économiques des femmes qui vivent dans des mariages multiples ainsi que des situations des femmes qui quittent les mariages multiples.

Les conditions économiques des femmes dans un contexte de polygamie
Il est difficile de prédire les répercussions économiques qui peuvent découler de la vie des familles polygames. D'un côté, nous pouvons présumer que, puisque la polygamie exige qu'un mari pourvoie aux besoins d'une pluralité d'épouses et, éventuellement, d'un grand nombre d'enfants, les ressources de la famille devraient être relativement rares pour chacun de ses membres. Qui plus est, si les épouses dans un contexte de mariage multiple sont plus vraisemblablement limitées à accomplir des tâches domestiques non payées, leurs sources de revenus autonomes devraient être limitées. Enfin, même si ces femmes devaient chercher un emploi rémunérateur, leur potentiel de gains pourrait être limité si elles étaient mariées et avaient des enfants alors qu'elles seraient très jeunes, ce qui entraverait leur capacité de poursuivre des études au-delà de ce point.

Par ailleurs, nous pourrions aussi penser que certaines femmes dans un contexte de polygamie connaissent la prospérité économique. Par exemple, nous pourrions présumer qu'un homme qui marie plusieurs épouses devrait être en mesure de subvenir financièrement à leurs besoins. Donc, si elle était mariée à un mari prospère, une épouse pourrait vivre dans une richesse relative, même si le revenu de son mari était partagé avec d'autres femmes. En outre, une structure de famille polygame pourrait favoriser, plutôt qu'empêcher, les femmes de rechercher des occasions

d'éducation et d'emploi. Le fait que d'autres épouses pourraient soutenir une femme en aidant aux soins des enfants et aux responsabilités domestiques lui permettrait d'entreprendre des tâches qui offrent un potentiel de rémunération. Enfin, nous pourrions penser que les femmes mariées dans un contexte de polygamie profitent du fait qu'elles vivent avec ou près des autres membres féminins de la famille avec lesquelles elles pourraient collaborer à leur travail, leur permettant ainsi à toutes d'être plus productives.

La littérature sur cette question, lorsque considérée dans son ensemble, indique qu'aucune des hypothèses n'est tout à fait exacte ou inexacte. Dans une bonne proportion, les recherches laissent à penser que la polygamie prive les femmes de ressources économiques et de la capacité de gagner un revenu indépendamment de leur mari. Par exemple, une étude des mariages polygames au Ghana indique que les épouses qui vivaient dans un contexte de mariages multiples étaient plus marginalisées économiquement que leurs homologues monogames. Les épouses dans un contexte de polygamie travaillaient vraisemblablement moins pour elles-mêmes, car elles travaillaient le plus souvent pour un membre de la famille, habituellement leur mari. Les chercheuses et les chercheurs ont observé qu'un pourcentage considérablement plus élevé de femmes (84 pour cent contre 63 pour cent) recevaient de l'argent pour leur travail dans les régions où la prévalence de la monogamie était plus élevée que dans les régions caractérisées principalement par la polygamie. Les femmes qui se trouvaient dans des régions à plus forte prévalence de polygamie recevaient aussi vraisemblablement moins d'éducation officielle et supérieure. Les auteurs de cette étude soutiennent que les facteurs qui limitaient la possibilité que les femmes connaissent l'indépendance économique réduisaient aussi leur capacité à exercer une autonomie sociale et en matière de reproduction (Agadjanian et Ezeh 2000).

Bien qu'on ait rapporté que les femmes dans un contexte de polygamie perçoivent généralement des niveaux plus élevés de difficultés économiques (Al-Krenawi 2001, p. 191-192), certains travaux laissent entendre que les premières épouses, ou les épouses les plus anciennes, d'un mariage polygame sont particulièrement désavantagées (Al-Krenawi et coll. 2001; Al-Krenawi et Wiesel-Lev 2002). L'étude d'Al-Krenawi et coll., fondée sur des entrevues avec 187 femmes qui vivaient dans un contexte de mariages multiples dans la bande de Gaza, est particulièrement éloquente à cet égard. Étant donné la pauvreté répandue et les conditions politiques et économiques turbulentes qu'on retrouve dans cette région, la plupart des femmes qui ont participé à l'étude d'Al-Krenawi et coll. avaient fait l'expérience de difficultés sociales et économiques (Al-Krenawi et coll. 2001).

Cependant, les épouses les plus anciennes connaissaient des problèmes économiques considérablement plus importants que les épouses les plus récentes. Les chercheurs ont observé qu'aucune des épouses les plus anciennes ne travaillait à l'extérieur de la maison alors que 40 pour cent des épouses les plus récentes le faisaient. Les épouses les plus anciennes avaient aussi généralement moins d'instruction et un plus grand nombre d'enfants. Enfin, pour certaines épouses plus anciennes, le passage de la monogamie à la polygamie réduisait les ressources économiques pour elles et leurs enfants. Ainsi, le potentiel économique de ces femmes était perçu comme étant sérieusement entravé par la structure polygame de leur famille (Al-Krenawi et coll. 2001).

Les différences entre les conditions économiques des épouses les plus anciennes et les plus récentes, qui ont été observées dans les travaux d'Al-Krenawi et coll., pourraient s'expliquer par le fait que dans la plupart des cultures arabes où l'on pratique la polygamie, les premiers mariages sont souvent préarrangés entre les familles, alors que les deuxièmes unions ou les unions subséquentes sont plus vraisemblablement associées à l'amour au sein du couple et à un choix véritable de se marier. Il en découle que les deuxièmes épouses et les épouses additionnelles ont souvent un statut favorisé relativement aux ressources économiques, au soutien social et à l'attention qu'elles reçoivent de leur mari (Al-Krenawi et coll. 2001, 1997, p. 451; Jelen 1993, p. 47-48).

Bien qu'elle ne fasse pas de distinction entre la première épouse et les épouses subséquentes, la recherche reliée à la communauté polygame de Bountiful, Colombie-Britannique, indique que les femmes ont une capacité très limitée d'acquérir des ressources économiques. Les rapports entre les membres de la communauté et ceux qui existent entre ces membres et leurs chefs de file semblent rendre difficiles l'accession à l'indépendance économique pour toutes les résidentes et tous les résidents de Bountiful. Cependant, la situation est, y admet-on, plus difficile pour les femmes (Committee on Polygamous Issues 1993).

Selon le Committee on Polygamous Issues, la plupart des propriétés de Bountiful appartiennent, en fait, à une fiducie appelée United Effort Plan (UEP). Cette fiducie a été mise sur pied par un groupe des États-Unis affilié à Bountiful. Les membres de Bountiful ayant traditionnellement été encouragés à céder leurs propriétés à l'UEP, ils devenaient des locataires de leurs maisons respectives en les louant de la fiducie. La propriété en droit des maisons est donc, d'après ce qu'on rapporte, remise entre les mains des chefs de file de la communauté (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 7-8, 59; Peters 1994, p. 57ff; 72-73).

La fiducie UEP posséderait une quantité considérable des propriétés à Bountiful. Même si les membres du groupe ont construit les maisons et les bâtiments sur ces propriétés à leurs propres frais, ces bâtiments seraient, en fait, la propriété de l'UEP et les membres y résideraient à la discrétion de la fiducie. Si un membre quittait la communauté ou était rejeté par le groupe, cette personne était réputée avoir perdu toute propriété qu'elle avait construite ou payée, sans compensation financière (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 59).

Au sujet de l'emploi, le Committee on Polygamous Issues a signalé que les membres de Bountiful étaient habituellement employés localement par les chefs de file du groupe. Les salaires étaient bas et les heures, longues. Les membres devaient redonner au moins 10 pour cent de leurs salaires au groupe, mais souvent en donnaient plus, les travailleurs en conservant juste assez pour leur propre subsistance de base. Souvent, les femmes ne travaillaient pas et ne recevaient pas une grande aide financière de leurs maris. On leur demandait fréquemment de soutenir leurs enfants au moyen des allocations familiales gouvernementales (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 59).

Compte tenu de toutes ces conditions, le Committee on Polygamous issues a décrit les membres de la communauté de Bountiful comme vivant très frugalement. Les mères et leurs enfants vivaient souvent dans une seule chambre. Il n'était pas non plus hors du commun pour une famille étendue de plusieurs épouses et de tous leurs enfants de vivre dans une seule maison

(Committee on Polygamous Issues 1993, p. 59). Comme nous l'avons mentionné antérieurement, ces conditions sont semblables à celles qui ont été observées parmi les immigrantes qui vivaient dans un contexte de polygamie en France (Starr et Brilmayer 2003; Bissuel 2002).

Enfin, il faudrait remarquer que certains rapports allèguent que les femmes qui vivent dans un contexte d'unions polygames risquent de se faire exploiter économiquement par leur mari. Dans les États où les mariages polygames ne sont pas reconnus, les épouses multiples peuvent demander de l'aide sociale à titre de mères chefs de famille qui ont besoin d'un soutien pour les enfants. Toutefois, certains rapports laissent à penser que des maris ont confisqué ces sommes, ou d'autres sommes gagnées autrement par les femmes, pour pourvoir à leurs propres besoins et à leur style de vie polygame (Ward 2004, p. 148-149). En particulier, en France, on a rapporté que les hommes utilisaient le revenu de leurs épouses pour financer leurs retours dans leurs pays d'origine respectifs pour marier des épouses additionnelles (Bissuel 2002; Jelen 1993, p. 46; Simons 1996).

Bien que la discussion qui précède puisse indiquer que la polygamie a des conséquences négatives pour les femmes dans différentes sociétés polygames, il y a aussi des recherches pour laisser à entendre que ce n'est pas le cas de tous les mariages multiples. La polygamie pourrait, en réalité, être avantageuse pour les femmes, étant donné que, dans certaines sociétés, les maris polygames sont obligés d'être en mesure de soutenir financièrement leurs familles multiples[16].

En outre, le réservoir de main-d'oeuvre que constituent les unités domestiques élargies réduit le besoin de travailleurs salariés, ce qui permet de conserver une plus grande part de la richesse du mari au sein de la famille de manière à y maintenir un niveau de vie plus élevé. Les coépouses pourraient aussi collaborer aux transactions commerciales et économiques, réduisant ainsi les coûts et produisant éventuellement un revenu au profit de l'unité familiale entière (Al-Krenawi 1998, p. 69; Anderson 2000). Ainsi, les ménages polygames pourraient, en dernière analyse, posséder plus de ressources économiques et de plus grands moyens de production pour leur subsistance que leurs homologues monogames (Lardoux et Van de Walle 2003, p. 821).

Vu ce qui précède, il semble que, bien qu'une part de la littérature laisse à entendre que la polygamie puisse être avantageuse pour les femmes, elle conduit plus souvent à des effets économiques qui leur sont nuisibles. Les études qui jettent un éclairage sur les expériences économiques négatives des femmes se fondent sur des analyses des caractéristiques particulières aux familles et aux communautés polygames qui nuisent à l'accès des femmes aux ressources. Elles indiquent que les femmes qui vivent dans des familles polygames ont connu des difficultés économiques en raison de leur structure familiale. À l'opposé, la recherche qui suggère que les femmes ont tout à gagner de la polygamie fonde cette position principalement sur des hypothèses. C'est-à-dire que cette recherche pose comme postulat que la dynamique et les rapports au sein des familles polygames permettraient aux femmes d'en tirer des avantages économiques. Ces études n'affirment toutefois pas que les femmes en tirent vraiment des avantages économiques. Il en découle qu'une évaluation globale de cette recherche laisse à penser que la capacité de l'une des épouses multiples d'acquérir les ressources nécessaires pour pourvoir à ses besoins et à ceux de ses enfants ou de parvenir à l'indépendance financière peut être entravée sérieusement. Sa capacité de survie serait alors limitée si elle décidait de mettre fin à son mariage polygame.

Les conditions économiques des femmes qui quittent leur mariage polygame
Certains commentateurs ont discuté des difficultés économiques que les femmes peuvent rencontrer si elles cherchent à mettre fin à leur mariage polygame. Ce phénomène est peu surprenant, compte tenu de la littérature qui existe sur le désavantage financier que le mariage et le divorce peuvent infliger aux femmes, même dans le contexte de la monogamie[17]. La question soulevée ici est de savoir si les femmes qui mettent fin à leur union polygame rencontrent des obstacles économiques particuliers.

Les témoignages des femmes qui ont quitté la communauté polygame de Bountiful suggèrent une réponse affirmative pour deux raisons particulières. Premièrement, comme nous en avons discuté précédemment, les femmes qui ont vécu dans cette communauté durant toute leur vie ont vraisemblablement eu des contacts limités avec des institutions et des personnes au-delà de leur groupe. Si elles cherchaient à quitter Bountiful, elles pourraient en être empêchées par une méfiance et une crainte de la communauté externe et par une incapacité à s'organiser pour rechercher et accéder aux ressources qui les aideraient à s'établir après avoir déménagé (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 26-28, 78ff; Cohen 2003).

Deuxièmement, comme nous l'avons indiqué, les femmes qui vivent dans un contexte d'épouses multiples à Bountiful ont peu ou pas de ressources économiques. Si elles partaient, elles pourraient ne pas posséder les aptitudes nécessaires pour gagner un revenu à l'extérieur de leur communauté. Elles auraient aussi une difficulté extrême à obtenir une pension alimentaire pour elles et leurs enfants de la part de leur mari respectif. Pour ce qui est de la pension alimentaire, il n'y a pas d'obligation claire de la part du mari, car, vu la nature polygame de ces mariages, le statut de conjointe de toutes les épouses sauf une dans les unions enregistrées est loin d'être déterminé.

De plus, même si un mari pouvait avoir une obligation légale de payer une pension pour les enfants (puisque la loi exige que les parents soutiennent leurs enfants sans égard à leur situation de famille), sa capacité réelle de le faire serait limitée. Comme nous l'avons décrit ci-dessus, même si un homme travaille à Bountiful, son revenu et ses actifs peuvent être grandement engagés dans la fiducie de l'UEP et envers les chefs de file de la communauté. En outre, comme ces hommes pourraient avoir des obligations concurrentes à l'égard d'autres épouses et enfants, le montant de pension qu'ils devraient payer pourrait être très limité. Donc, pour la plupart des femmes, la pensée de s'engager dans les difficultés et les dépenses nécessaires pour intenter une poursuite pour demander une pension ne serait pas très alléchante (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 27-28).

Dans certaines situations, les épouses multiples peuvent mettre fin à un mariage polygame en raison de forces externes plutôt que de leur propre choix. Quand les femmes passent d'un État qui reconnaît la polygamie à un État qui interdit cette pratique, elles peuvent n'avoir aucun autre choix que celui de vivre comme si elles n'étaient pas mariées à leur conjoint. En France, par exemple, la législation connue sous le nom de Loi Pasqua a été promulguée en 1993 pour éradiquer la polygamie chez les immigrantes et les immigrants du pays (Bissuel 2002). En vertu de cette loi (dont nous discutons plus en détail à la partie II du présent rapport), un homme polygame qui voulait résider en France ne pouvait vivre qu'avec une seule de ses coépouses. Il devait divorcer

de ses autres épouses, qui devaient aussi quitter son foyer. Cette politique s'appliquait de manière prospective et rétroactive aux familles polygames qui avaient déjà immigré en France. Si un mari ne se conformait pas à la loi, lui et toutes ses épouses risquaient la déportation ainsi que la perte de leurs permis de travail et de résidence ainsi que les prestations d'aide sociale (Starr et Brilmayer 2003, p. 247). Toutefois, si un homme polygame avait des enfants ayant la citoyenneté française, il ne pouvait être déporté, mais il pouvait être privé des documents nécessaires pour travailler au pays. Lui et sa famille pourraient donc en arriver à vivre dans la pauvreté la plus abjecte (Bissuel 2002; Starr et Brilmayer 2003, p. 247ff).

En France, la Loi Pasqua a beaucoup pesé sur les femmes mariées dans un contexte de polygamie et sur leurs enfants. Le fait que les maris polygames et toutes leurs épouses, sauf une, aient été forcés de mettre fin à leur cohabitation a laissé plusieurs femmes sans autre choix que de laisser le foyer sans ressources financières. À Paris, où les logements sont rares et chers, leurs recherches d'un nouvel endroit où vivre ont souvent été vaines et, dans plusieurs cas, elles se sont retrouvées, à la fin, à squatter des immeubles abandonnés (Bissuel 2002; Starr et Brilmayer 2003, p. 247-248). Certaines femmes ont aussi été renvoyées dans leur pays d'origine (Starr et Brilmayer 2003, p. 248).

Résumé

Alors que certaines recherches indiquent que le mariage multiple permet aux femmes de jouir d'une plus grande sécurité économique, la plus grande partie de la littérature sur ce sujet révèle qu'il est plus vraisemblable que la vie polygame détériore la condition économique d'une femme et l'empêche d'avoir accès aux ressources nécessaires pour acquérir son indépendance financière. Les femmes qui mettent fin à un mariage polygame, ou qui sont forcées de le faire, peuvent aussi connaître des conséquences économiques désastreuses, car plusieurs ont très peu de ressources durant le mariage. Elles peuvent aussi connaître de sérieuses difficultés à accéder aux ressources sociales et économiques à l'extérieur de leur communauté. De plus, comme leur statut de « conjointes » est précaire là où la polygamie n'est pas reconnue, elles ont une capacité réduite d'obtenir une pension alimentaire ou tout autre redressement de nature matrimoniale.

Les femmes et la polygamie : expériences en matière de santé

Une dernière question qui mérite l'attention est la mesure dans laquelle le mariage multiple affecte la santé des femmes et leur bien-être général. La plus grande part de la discussion à ce sujet a traité de la santé des épouses multiples sur les plans psychologique et de la reproduction et laisse à penser généralement que les effets sur la santé que la polygamie peut entraîner dans la vie des femmes peuvent être très nuisibles.

Santé psychologique

Les influences psychologiques que la vie polygame peut avoir sur les femmes ont été étudiées par nombre de chercheuses et de chercheurs. Selon Al-Krenawi (2001, 1998, p. 69), les épouses polygames ressentent habituellement plus de problèmes de stress familial et de santé mentale que les femmes monogames. Le risque de maladie psychiatrique est particulièrement aigu pour la première épouse ou l'épouse la plus ancienne d'un mariage multiple. Dans leur étude des épouses polygames qui vivent à Gaza, Al-Krenawi et coll. (2001) ont observé que les épouses les plus anciennes exprimaient une grande détresse psychologique et un sentiment de deuil ou

de perte lorsque leurs maris prenaient une deuxième épouse ou des épouses additionnelles. Plus particulièrement, elles ont fait l'expérience de sentiments d'échec et de faible estime de soi, sentiments qui étaient souvent renforcés par les perceptions de la famille et de la communauté. Les épouses les plus anciennes ont aussi fait l'expérience d'autres difficultés sur le plan de la santé mentale, comme l'anxiété et la dépression, et ce plus fréquemment que les épouses les moins anciennes. Cette recherche confirme les résultats d'une étude antérieure qui a examiné les expériences des épouses les plus anciennes (Al-Krenawi et coll. 1999).

Ce sentiment d'anéantissement et de perte qu'expérimente une femme quand son mari prend une épouse additionnelle ne se limite pas au contexte palestinien étudié par Al-Krenawi et coll.; il a aussi été rapporté par des femmes qui vivaient dans d'autres milieux socioculturels (Al-Krenawi et Graham 1999; Hassouneh-Phillips 2001, p. 740)[18]. Le mariage d'un mari avec une épouse additionnelle est souvent perçu comme traumatique et troublant par les épouses plus anciennes et leurs enfants (M'Salha 2001, p. 174). Ce développement entraîne un changement majeur dans la structure familiale et une réduction vraisemblable des ressources financières et de l'attention qu'un homme peut offrir à ses épouses et à ses enfants (Hassouneh-Phillips 2001, p. 740).

Certaines femmes pourraient aussi percevoir la polygamie comme ayant la possibilité de les priver de leur autonomie. Cette question a été discutée plus tôt; toutefois, elle mérite qu'on s'y penche encore une fois. Si une femme se sent obligée de conclure un mariage polygame et d'avoir des relations sexuelles une fois mariée (Ward 2004, p. 145-146; Committee on Polygamous Issues 1993, p. 8ff; Cohen 2003), cela affecte clairement son sentiment de dignité et de confiance en soi. Cela peut aussi nuire à sa conscience de soi et de son identité personnelle (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 49-50).

Cependant, il faut observer que certaines femmes semblent jouir d'un degré élevé de santé psychologique et émotionnelle, en raison du style de vie que la polygamie permet (Forbes 2003; Chambers 1997). En particulier, les femmes peuvent profiter du potentiel de collaboration et de camaraderie entre les coépouses, comme nous l'avons mentionné antérieurement (Chambers 1997, p. 66-67, 73-74; Forbes 2003, p. 1542-1543; Madhavan 2002). On a aussi prétendu que la polygamie pourrait profiter psychologiquement aux femmes, car cela diminue la possibilité de divorce en offrant aux maris insatisfaits la possibilité de se remarier sans avoir à divorcer de leur première épouse. On peut prétendre que cela sert les intérêts des femmes qui vivent dans des cultures où le divorce pourrait leur causer une plus grande humiliation et un plus grand isolement au plan social que la vie dans un contexte de mariage polygame (M'Salha 2001, p. 175, 177).

Santé sexuelle et en matière de reproduction

La vie dans un contexte de polygamie peut aussi toucher la santé sexuelle et en matière de reproduction des femmes. L'étude de Lardoux et Van de Walle (2003) sur la polygamie au Sénégal porte sur les taux de fertilité des femmes dans les différents arrangements familiaux. Cette recherche indique que les femmes qui vivent dans un contexte de mariages multiples ont généralement des taux de fertilité inférieurs à ceux des femmes qui vivent dans un contexte de monogamie. On y observe que chaque fois qu'un mari polygame prenait une nouvelle épouse, ses épouses précédentes faisaient toutes l'expérience d'une réduction de la fertilité. En outre, l'épouse de premier rang (habituellement l'épouse la plus récente) était le plus

vraisemblablement celle qui allait avoir un enfant en premier, vu qu'elle était probablement celle que le mari favorisait le plus. Des résultats comparables ont été obtenus dans une étude sur le rapport entre la polygamie et la fertilité au Ghana (Bhatia 1985) ainsi que dans une étude anthropologique au Mali (Strassmann 1997, p. 688).

Certaines recherches laissent cependant à penser que la polygamie et le nombre d'épouses qu'un mari a n'affectent pas nécessairement la fertilité des femmes. Ahmed (1986) soutient que d'autres variables, comme l'âge, l'éducation et la religion d'une femme ainsi que le rang d'une épouse ont des incidences plus importantes sur le degré de fertilité. Des recherches effectuées au Ghana et en Afrique du Sud ont aussi conclu que la polygamie n'avait pas d'incidences réelles sur les taux de fertilité des femmes (Sichona 1993, p. 480; Anderson 2000, p. 104).

Dans son examen des études anthropologiques sur le coût de la polygamie pour les femmes en Afrique, Borgerhoff Mulder (1992, p. 48) a aussi conclu que les données relatives à la fertilité et à la polygamie racontaient « une histoire également variable et incohérente ». En réalité, la seule conclusion qui pouvait être tirée positivement était que la polygynie n'entraînait pas le même fardeau pour les femmes sur le plan de la reproduction. Néanmoins, Borgerhoff Mulder a émis une mise en garde contre une comparaison sans réserve sur ce sujet, vu que ces données émanent d'études de qualité méthodologique variable. Une meilleure compréhension du rapport qui pourrait exister entre les mariages polygynes et la fertilité semble donc dépendre d'une évaluation et d'une critique plus approfondies des méthodes de recherche qui ont été employées pour étudier ce sujet à ce jour.

Outre les questions de fertilité, les femmes qui vivent des rapports de polygamie peuvent aussi connaître un risque plus élevé d'exposition à l'infection au virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et à d'autres maladies transmises sexuellement. Des recherches effectuées au Nigeria (Adejuyigbe et coll. 2004, p. 279-281; Ajuwon et coll. 1993-1994, p. 410ff)[19] et en Angola (CEDAW Angola 2004) en sont une indication. Une étude entreprise au sein d'une communauté polygame dans la Gambie rurale a aussi indiqué que les femmes qui vivent dans un contexte de mariages polygames sont vraisemblablement trois fois plus affectées par l'herpès simplex virus type 2 (HSV2) (Halton et coll. 2003). Le HSV2 est associé à une plus grande infectiosité au VIH et à une susceptibilité accrue à l'infection au VIH (Halton et coll. 2003, p. 98).

De nombreux reportages dans les médias indiquent aussi que la polygamie a contribué à la dissémination du VIH et au syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) chez les femmes, particulièrement dans les pays africains. Ces reportages ont étudié le lien entre les maladies transmises sexuellement et la polygamie au Nigeria (White 2004), au Swaziland (Dixon 2005), en Zambie (Laurance 2004)[20], en Afrique du Sud (Laurance 2004) et en Afrique sub-saharienne en général (Eilperin 2003). Ces reportages ont mentionné la polygamie comme l'un des facteurs à cibler et à éliminer pour aider à réduire la dissémination des maladies transmises sexuellement dans ces pays.

Cela étant dit, d'autres études sont nécessaires avant de pouvoir affirmer avec confiance que la polygamie contribue à la dissémination du VIH et d'autres maladies transmises sexuellement et, si c'est le cas, de pouvoir expliquer pourquoi il en est ainsi. En particulier, d'autres travaux doivent être effectués pour établir comment les maladies transmises sexuellement peuvent être

disséminées à l'extérieur des familles polygames aux autres membres de la société (p. ex. en fréquentant les prostituées, par les épouses qui doivent s'en remettre à la prostitution en raison de leur destitution, en raison d'un viol ou au moyen de la transmission périnatale).

Résumé
En se fondant sur la littérature existante, il semblerait que la polygamie pourrait imposer un très lourd fardeau aux femmes en matière de santé. Alors que certaines femmes pourraient bénéficier de la vie dans un contexte de polygamie, la plupart des recherches indiquent que les femmes souffrent psychologiquement quand leur mari prend des épouses additionnelles, s'il y a une rivalité intense entre les coépouses et si celles-ci ont la perception que la polygamie les prive de la liberté et de l'autonomie personnelles.

Des études récentes ont aussi laissé à penser qu'il y a un lien entre la polygamie et la santé des femmes en matière de reproduction. La recherche sur les incidences de la polygamie sur la fertilité demeure non concluante. De plus, bien qu'il semble que le mariage multiple pourrait augmenter l'exposition des femmes aux maladies transmises sexuellement, des recherches additionnelles sur ce sujet sont nécessaires. Les études se sont concentrées sur l'Afrique sub-saharienne, ce qui semble logique vu le taux élevé de l'infection au VIH dans cette région du monde. Mais, étant donné que la polygamie dans toutes les cultures comporte le partage sexuel d'un seul homme par plusieurs femmes, une étude élargie sur les ramifications possibles de cette pratique en matière de santé de la reproduction est nécessaire.

Les femmes et la polygamie : conclusions

Considérant la discussion qui précède au sujet de l'expérience de la polygamie sur les plans social, économique et de la santé, il est difficile de tirer une conclusion unique et claire quant à savoir si la vie dans un contexte de mariage polygame est préjudiciable aux femmes. Se demander si les femmes souffrent du mariage multiple ou en bénéficient semble réellement ne pas être la question adéquate pour étudier les conséquences de la polygamie pour les femmes, car elle est trop générale. Cette interrogation implique que les femmes qui vivent dans un contexte de polygamie ont des réalités uniformes, sans égard aux communautés et aux cultures dans lesquelles elles vivent et sans égard aux rapports particuliers constitués au sein de leurs familles. En fait, ce n'est aucunement le cas : une foule de facteurs pourraient susciter une diversité considérable parmi les expériences que les femmes font de la polygamie dans le monde. Comme l'ont observé Elbedour et coll. (2002, p. 262) : « [l]l existe des variations de l'effet de la polygamie sur la vie des mères. Ces variations sont fonction du nombre d'unions au sein de la famille, de la façon dont la culture valorise la polygamie, de l'ordre des épouses et du fait que la polygamie est imposée à l'épouse la plus ancienne ou relève de son initiative. »

Ainsi, alors que certaines femmes font l'expérience d'une animosité et d'une rivalité aiguës avec les coépouses, d'autres peuvent profiter d'une amitié et d'un soutien véritables de ce réseau de femmes. Alors que certaines femmes pourraient se retrouver dans une pauvreté abjecte à titre d'épouses multiples, d'autres pourraient y trouver la sécurité et la stabilité économiques. Enfin, alors que certaines femmes qui vivent dans un contexte de polygamie pourraient courir un risque accru d'exposition aux maladies transmises sexuellement, d'autres pourraient ne jamais avoir à se préoccuper de cette question. Compte tenu de tout cela, les réponses politiques à la polygamie

doivent être attentives aux réalités variées des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie. Bien sûr, il faut être prudent avant d'adopter une approche attentive à la culture en cette matière, car il faut veiller à ce que le respect de la diversité culturelle ne compromette pas les droits et les intérêts en matière d'égalité, qui devraient être au coeur de cette analyse.

PARTIE II - RÉPONSES JURIDIQUES ET POLITIQUES À LA POLYGAMIE DANS LE MONDE

Ayant étudié les différentes façons dont la polygamie peut avoir une incidence sur la vie des femmes, nous pourrions examiner comment les lois et les politiques dans le monde ont réagi au mariage multiple pour établir si elles tiennent compte adéquatement des besoins et des intérêts particuliers des femmes. La deuxième partie du présent rapport examine les différentes approches qui ont été mises au point par divers États au regard de la polygamie. Elle porte sur les réponses aux mariages multiples qui ont été préparées au pays ainsi qu'à l'étranger. Tout compte fait, cette analyse sert de fondement pour établir si les démarches entreprises à l'étranger au regard de la polygamie pourraient éclairer l'élaboration des lois et des politiques au Canada dans ce domaine.

Dès le départ, il faut observer que la discussion qui suit ne vise pas à dresser un aperçu exhaustif de la façon dont chaque État dans le monde traite de la polygamie. Nous avons plutôt choisi une variété d'États sur la base de leur capacité à illustrer la diversité des approches adoptées sur les plans législatif et politique dans le monde.

Les démarches adoptées sur les plans législatif et politique relativement à la polygamie se divisent généralement en deux volets, nommément les démarches qui traitent des mariages multiples contractés au pays et les démarches qui traitent des mariages multiples contractés à l'étranger.

Façons d'aborder les mariages polygames contractés au pays

La plupart des pays reconnaissent un ensemble de normes juridiques qui traitent des mariages multiples contractés au pays. On peut relever trois réponses différentes à la polygamie pratiquée au pays :

- en vertu d'une approche **permissive**, la polygamie est permise et reconnue en tant qu'arrangement matrimonial légal;
- une approche **d'interdiction**, en vertu de laquelle l'État ne reconnaît pas les mariages polygames et peut considérer cette pratique comme étant criminelle et méritant une sanction pénale;
- **une combinaison de droit coutumier et de droit civil** qui permet aux personnes de choisir la tradition juridique en vertu de laquelle elles souhaitent se marier et, si le droit coutumier est choisi, ces personnes peuvent se marier dans un contexte de polygamie et le mariage est reconnu dans la mesure où la polygamie est permise en vertu des traditions coutumières.

Approche permissive

La polygamie est permise dans plusieurs pays dans le monde qui sont gouvernés partiellement ou entièrement par la loi musulmane ou la charia. En vertu de l'interprétation traditionnelle de la charia, les hommes peuvent marier un maximum de quatre épouses simultanément et peuvent mettre fin à chaque mariage à volonté sans justification ni le consentement ou la présence de l'épouse en question (Mir-Hosseini 2003, p. 7). La polygamie est permise explicitement — mais

non exigée — dans les pays qui adoptent les normes de la charia pour régir les rapports familiaux. Cependant, la plus grande partie de la législation proclamée dans ces pays encadre le droit au mariage polygame dans des conditions particulières pour que le mariage soit reconnu.

Par exemple, en vertu de la *Loi sur le statut personnel* de la **Syrie**, les hommes conservent le droit de marier un maximum de quatre épouses et peuvent en divorcer en les répudiant. Cependant, il leur faut obtenir une permission judiciaire de se marier dans un contexte de polygamie et un juge peut la refuser si le mari n'est pas en mesure d'établir une cause légale pour prendre une épouse additionnelle ou s'il n'a pas la capacité financière de soutenir toutes les épouses proposées (Afary 2004).

Au **Maroc**, il y a des conditions plus astreignantes à la pratique de la polygamie. Bien que la polygamie soit permise en vertu du *Code du statut personnel*, une épouse peut, au moment du mariage, opter pour une union monogame et stipuler que c'est une exigence de son contrat de mariage. La violation de cet engagement à la monogamie permet à une épouse de demander le divorce. De plus, la connaissance par l'épouse de la décision de son mari de prendre une épouse additionnelle et son consentement sont nécessaires. Une épouse additionnelle doit aussi savoir avant son mariage si l'homme est déjà marié. Une autorisation judiciaire est nécessaire pour pratiquer la polygamie et elle peut être refusée quand il y a un doute que les épouses ne seront pas traitées également (M'Salha 2001, p. 172-173; Dangor 2001, p. 116; Afary 2004; Rude-Antoine 1991, p. 96; Venkatraman 1995, p. 1978-1979; Irvine 2003). On a toutefois rapporté que ces exigences ne sont pas efficaces, car aucune procédure d'exécution n'est prévue dans la loi. Dans une tentative pour s'occuper de la discrimination contre les femmes, le premier ministre du Maroc a présenté un plan national, en 1999, pour réformer le *Code du statut personnel*. Ce plan proposait une limite à la polygamie. Il a rencontré une opposition féroce de la part des groupes conservateurs et islamiques et sa mise en oeuvre a été suspendue (Human Rights Watch Maroc 2001). Cependant, en février 2004, les réformes au droit qui régit le mariage et d'autres aspects du droit de la famille ont été promulguées au Maroc. Ces réformes ont placé la polygamie sous le contrôle strict de la magistrature. Néanmoins, plusieurs facteurs, comme le manque de sensibilisation de la magistrature au sujet des réformes, l'opposition des autorités juridiques religieuses et le manque d'intérêt du public, ont continué d'empêcher les Marocaines de jouir pleinement de ces nouveaux droits acquis (Willman Bordat et Kouzzi 2004).

La *Loi réglementant le mariage et le divorce* de la **Libye** rend la polygamie sujette à la permission d'une cour qui exige une preuve de la capacité physique et financière du mari de soutenir des familles multiples. La même situation existe en **Iraq** en vertu de la *Loi sur le statut personnel*. Les cours d'Iraq peuvent autoriser la polygamie seulement quand le mari est financièrement en mesure de soutenir des épouses multiples et cela sert un intérêt légitime. L'autorisation doit être refusée s'il y a une crainte de traitement inégal des coépouses (Dangor 2001, p. 116). La non-conformité à ces exigences peut entraîner une sanction pénale et permettre à une épouse de chercher à obtenir la séparation. Cependant, un homme peut être exempté de ces exigences si l'épouse additionnelle prévue est une veuve au sens de la CEDAW Iraq 1998, p. 26).

Bien que la polygamie soit permise en vertu du *Code de la famille* en Algérie, un homme doit fournir une justification pour contracter un mariage polygame, doit être en mesure de traiter ses

épouses sur une base égale et doit donner un préavis à son ou à ses épouses courantes. Une épouse peut présenter une requête en divorce pour le motif d'avoir subi un préjudice en raison de l'omission de son mari d'avoir obtenu son consentement pour son mariage additionnel. Les cours conservent une certaine discrétion dans l'interprétation et l'application de la loi algérienne relativement au mariage multiple (Rude-Antoine 1991, p. 116)[21].

En vertu de la *Loi sur le statut personnel* de **Jordanie**, un homme qui prend plus d'une épouse doit traiter ses épouses équitablement et ne pas les obliger à vivre ensemble sans leur consentement (CEDAW Jordanie 1999, p. 64-65; Welchman 2000, p. 185-186). Des exigences semblables existent dans la *Loi sur le statut personnel* du **Yemen**, qui permet aux hommes de marier un maximum de quatre épouses pourvu qu'ils puissent les traiter équitablement, démontrer un « avantage licite » et pourvoir aux besoins de chacune d'elles. Il doit aussi informer toute épouse courante et l'épouse éventuelle de son intention de se marier dans un contexte de polygamie.

La *Loi sur le statut personnel* de l'**Égypte** permet à un homme de contracter un mariage polygame, mais il doit d'abord obtenir le consentement de sa première épouse. Celle-ci peut, par ailleurs, présenter une requête en divorce si son mari prend une épouse additionnelle et si elle subit un préjudice qui rend impossible la cohabitation suivie avec lui (Dangor 2001, p. 116; Venkatraman 1995, p. 1984-1990).

Bien qu'elle ne soit plus régie uniquement par le droit islamique, l'**Indonésie** continue de reconnaître les mariages multiples. La *Loi nationale sur le mariage* a été présentée en 1974 dans un effort pour assujettir le mariage à la réglementation en vertu du droit civil plutôt qu'exclusivement en vertu du droit religieux. Un des objectifs principaux de cette législation était de limiter la polygamie. En vertu de la loi, un mari musulman peut prendre une deuxième épouse s'il obtient le consentement et une approbation judiciaire, et ce, seulement pour certaines raisons précisées dans la loi. (Cammack et coll. 1996, p. 45; Hanifa 1983, p. 22-23; Soewondo 1977; CEDAW Indonésie 1997, p. 72-73). Les cours se sont montrées prêtes à invalider les mariages polygames qui ne respectent pas ces exigences de la loi[22].

En plus des pays comme ceux que nous venons de décrire et où les rapports familiaux sont régis largement par la charia, plusieurs autres permettent une pluralité de normes religieuses pour façonner la réglementation sur le mariage et le divorce. En **Inde**, par exemple, les rapports familiaux ne sont pas régis par un seul ensemble de règles. Plutôt, les cinq communautés religieuses les plus importantes (hindoue, musulmane, chrétienne, juive et parsi) ont des droits personnels distincts fondés sur leurs droits religieux respectifs[23]. En ce qui concerne la communauté musulmane, les normes qui régissent le mariage ne sont pas prévues dans la législation, mais la charia s'applique. Les hommes musulmans peuvent donc marier un maximum de quatre épouses (Shah 2003, p. 371). Comme la polygamie n'est pas réglementée au sein de la communauté musulmane, les hommes peuvent prendre des épouses additionnelles sans le consentement préalable de leurs épouses courantes et il n'y a pas d'enquête pour savoir s'ils adhèrent à la loi musulmane qui demande que leurs épouses soient traitées sur une base d'égalité[24].

En Inde, en vertu de la *Loi hindoue sur le mariage, 1955* qui s'applique aux Indiens des religions hindoue, bouddhique, sikh ou jaina, les mariages polygames ne sont pas reconnus[25]. La polygamie est aussi considérée comme une infraction à cette loi[26] et peut servir de motif de divorce de la part d'une épouse (CEDAW Inde 1999, par. 372). Malgré cela, les cours indiennes ont reconnu les conséquences juridiques de la polygamie, même parmi les personnes régies en vertu de la *Loi hindoue sur le mariage*, étant donné que l'application intégrale de cette loi a été considérée comme ouvrant la voie à l'injustice pour les femmes et les enfants (Shah 2003, p. 371). La polygamie n'est pas reconnue pour les chrétiens ou les parsis en Inde, les premiers étant régis par la *Loi indienne sur le divorce, 1869* et les deuxièmes par la *Loi parsie sur le mariage et le divorce*[27].

Les lois hindoue et musulmane sont aussi reconnues simultanément au **Bangladesh** et au **Pakistan**. Contrairement à ce qui se passe en Inde, cependant, le droit personnel hindou *permet* la polygamie pour les hindous dans ces pays (Shah 2003, p. 371; Roy 2004, p. 135-136, 138). Les hommes musulmans peuvent aussi contracter des mariages polygames, mais seulement s'ils respectent certaines conditions prévues par la loi (Shah 2003, p. 371). Les hommes qui ont l'intention de contracter des mariages additionnels doivent, en vertu de l'*Ordonnance sur le droit musulman de la famille*, obtenir la permission écrite d'un conseil d'arbitrage. Ils doivent aussi informer leurs épouses courantes et en obtenir le consentement avant de prendre une épouse additionnelle. Toute violation de ces exigences pourrait entraîner des sanctions pénales et constituer des motifs suffisants pour qu'une épouse plus ancienne dissolve le mariage (Dangor 2001, p. 116; Venkatraman 1995, p. 1990-1991; Carroll 1985, p. 285).

Au **Sri Lanka**, alors que la polygamie est généralement interdite, il y a une exception pour les hommes musulmans en vertu de la *Loi musulmane sur le mariage et le divorce*. Il en est de même aux **Philippines**, où, bien que la polygamie soit interdite en vertu du droit pénal[28], le *Code du droit personnel musulman* permet à un homme de foi islamique d'avoir plus d'une épouse s'il peut accorder à chacune une cordialité et un traitement égaux. Les épouses courantes ont aussi droit à un avis de la décision du mari de prendre une épouse additionnelle. Si elles n'y consentent pas, il y a mise sur pied d'un conseil d'arbitrage pour établir s'il est possible de faire droit aux objections[29].

Dans le même ordre d'idées, les mariages polygames sont permis en vertu de la *Loi sur l'administration du droit musulman* à **Singapour**, mais seulement après une enquête du registraire des mariages musulmans. Cette enquête doit établir qu'il y a une justification au mariage additionnel et que le mari est en mesure de pourvoir aux besoins de ses épouses et de les traiter sur un pied d'égalité[30].

Trois pays africains étudiés aux fins du présent rapport ont instauré un régime de mariage par défaut dont les épouses éventuelles peuvent choisir de ne pas se prévaloir. Au **Cameroun** et au **Burkina Faso**, le régime par défaut est la monogamie, mais les épouses peuvent choisir le mariage polygame avant de se marier (CEDAW Burkina Faso 2000, par. 256; CEDAW Cameroun 1999, p. 89ff). Si les épouses contractent un mariage monogame et le mari prend ensuite une épouse additionnelle, la première épouse peut demander l'annulation de son mariage. Au Burkina Faso, un mari qui n'a pas choisi de s'exclure de la monogamie peut être emprisonné ou se voir imposer une amende s'il pratique la polygamie (CEDAW Burkina Faso 1998, p. 4-5,

25-26). Néanmoins, la polygamie demeure répandue. C'est peut-être parce que les femmes ne sont pas au courant de leurs droits conjugaux ou parce que les mariages ne sont pas toujours bien documentés que les hommes peuvent prendre plusieurs épouses sans être poursuivis (CEDAW Burkina Faso 2000, p. 281-282).

La structure conjugale par défaut au **Gabon** est la polygamie, mais les parties peuvent choisir la monogamie. Un conjoint qui contracte un mariage monogame et qui prend ensuite une épouse additionnelle est réputé commettre une infraction passible d'emprisonnement. Néanmoins, les hommes ont le droit de convertir leur mariage monogame en mariage polygame et bien que les femmes doivent y consentir, la plupart le font d'emblée, car elles considèrent que c'est préférable à « l'abandon » par leur mari (CEDAW Gabon 2003, p. 26-28; services d'information de l'ONU 2005). Bien que le gouvernement du Gabon ait tenté de limiter la polygamie, la pratique selon laquelle les hommes prennent des épouses multiples persiste, principalement au nom de la tradition (Comité des droits de la personne de l'ONU 2000).

Un dernier pays qui est digne de mention est le **Bhoutan**. La polygamie y est permise, mais pas sur la base d'un ordre normatif religieux. Bien que la polygamie et la polyandrie soient permises en vertu de la *Loi sur le mariage, 1980* du Bhoutan, la polyandrie se pratique rarement. Cette loi exige le consentement de la conjointe ou du conjoint avant de contracter un mariage additionnel (CEDAW Bhutan 2003, p. 2).

Approche d'interdiction

Alors que les mariages polygames sont permis et reconnus dans plusieurs États, plusieurs autres considèrent que la polygamie n'est pas une forme acceptable de mariage. La bigamie ou la polygamie peuvent aussi être considérées comme des infractions criminelles dans plusieurs États[31]. Cependant, comme nous en discutons ici, la polygamie peut toujours être pratiquée même quand la loi l'interdit.

Plusieurs États ont adopté une démarche qui cible et qui tente de limiter la polygamie à deux paliers différents : au civil et au criminel. À ce titre, ces États ne reconnaissent pas la polygamie comme forme de mariage civil et les parties à ces unions n'ont aucune obligation ni aucun droit conjugaux légaux. Parallèlement, la polygamie est ciblée au palier criminel au moyen de la législation qui fait du mariage multiple une infraction passible de sanctions pénales. Cette approche sur deux fronts est celle, par exemple, du **Royaume-Uni**[32], du **Samoa**[33], de **Trinité-et-Tobago**[34], de la **Tunisie**[35], de la **France**[36], de l'**Australie**[37], de la **Nouvelle-Zélande**[38], de **Hong Kong**[39] et de la **Chine**[40]. La polygamie est aussi considérée comme une infraction et sujette à des sanctions pénales au **Madagascar**[41] et au **Paraguay**[42].

La polygamie est aussi interdite dans d'autres États et, par conséquent, les mariages multiples n'y seraient pas reconnus. C'est le cas de tous les pays membres de **l'Union européenne** (Gonzalez et Mac Bride 2000, p. 178) ainsi que de la **Géorgie**[43], du **Kazakhstan**[44], **de la Thaïlande**[45], du **Vietnam**[46], de l'**Arménie**[47] et de la **Turquie**[48].

De nombreux États reconnaissent explicitement les seuls mariages monogames, indiquant par là que les unions polygames n'y seraient pas reconnues. Par exemple, au **Bélarus**, le *Code du mariage et de la famille* stipule que le mariage est l'union volontaire d'un homme et d'une femme

(CEDAW Bélarus 2002, p. 63). Le singulier utilisé dans cette disposition signale la reconnaissance exclusive des mariages monogames. Au **Belize**, la loi définit le mariage comme l'union volontaire d'*un* homme avec *une* femme à l'exclusion de toute autre personne (CEDAW Belize 1996, p. 44-45). Dans le même ordre d'idées, une personne, à **Cuba**, peut avoir une union maritale ou conjugale seulement avec *une ou un* autre partenaire (CEDAW Cuba 1999, p. 54). La polygamie est aussi interdite implicitement en **Ouzbékistan**, où un mariage antérieur non dissolu est considéré comme un obstacle au mariage (CEDAW Ouzbékistan 2000, p. 81).

Dans plusieurs États qui interdisent la polygamie, celle-ci continue de se pratiquer publiquement. Par exemple, bien que la polygamie soit interdite généralement au **Népal**, la loi reconnaît certaines exceptions à cette règle[49] et il en découle que cette pratique demeure répandue (CEDAW Népal 2003, p. 8, 38). Et, alors que la polygamie est interdite dans la **Fédération de Russie**, on a observé que cette pratique persiste dans certaines régions islamiques du pays[50].

La polygamie se pratique aussi ouvertement aux **États-Unis** malgré l'interdiction juridique du mariage multiple dans tous les États. À la fin du XIX[e] siècle, le Congrès a adopté une législation pour criminaliser la polygamie sur le territoire américain (Forbes 2003, p. 1521-1522; Chambers 1997, p. 63-64). Bien qu'elle ait été contestée pour motif d'interférence injustifiée au libre exercice de la religion, la loi a été confirmée en dernière analyse par la Cour suprême des États-Unis dans une décision qui continue d'être appliquée dans les poursuites engagées au criminel contre des polygames[51]. La polygamie est interdite en vertu de la Constitution de l'Utah et l'assemblée législative de l'État a adopté récemment le *Child Bigamy Amendment* à son code criminel, augmentant ainsi la gravité de cette infraction lorsqu'elle comporte une personne mineure (Clark 2004, p. 278, 281-282). Malgré cela, les mariages multiples continuent en Utah et dans d'autres États (Ward 2004, p. 137-138; Chambers 1997, p. 70-71) et peu de personnes qui poursuivent ces pratiques sont poursuivies (Ward 2004, p. 139-140; Clark 2004, p. 280; Chambers 1997, p. 69ff).

La situation au **Canada** est semblable à celle qui prévaut aux États-Unis. Bien que le *Code criminel* interdise la bigamie et la polygamie, il y a des familles et des communautés polygames au pays. La plus connue de toutes est celle de Bountiful, où la polygamie se pratique ouvertement. Malgré cela, aucune poursuite au criminel relativement à la polygamie ou à la bigamie n'a été intentée contre les membres de la communauté (Cohen 2003; Matas 2002b). En réalité, au Canada, il y a eu peu de poursuites dans les cas de pratique de la bigamie ou de la polygamie et, dans les cas où il y a eu culpabilité, la jurisprudence révèle une tendance à rendre des sentences pénales relativement légères sur la foi qu'il n'est pas nécessaire d'éradiquer la polygamie, celle-ci étant si peu répandue au Canada[52]. Cela étant dit, la polygamie est toujours décrite comme un affront aux valeurs canadiennes attribuées au mariage et à la vie de famille[53].

Le droit canadien est aussi très clair : les mariages multiples ne sont pas reconnus comme étant valides au Canada[54]. Néanmoins, bien qu'illégaux et invalides, ces mariages pourraient instaurer des droits et des obligations comme ceux qu'il y a entre les conjoints. Cela exige que la personne qui allègue un droit a agi de bonne foi et n'a pas entendu parler d'un mariage antérieur et toujours valide de son conjoint[55].

Combinaison de droit laïque et de droit coutumier

Plusieurs pays africains ont adopté une multiplicité de régimes juridiques pour traiter du mariage et des rapports familiaux. Dans plusieurs de ces États, les conjoints éventuels sont libres de choisir s'ils souhaitent se marier en vertu des lois civiles du pays ou en vertu du droit coutumier africain. Si c'est le droit coutumier qui est choisi, les parties peuvent conclure un mariage polygame si cette pratique fait partie des traditions coutumières. Cette approche pluraliste est adoptée, par exemple, en **Érythrée**[56], au **Nigeria**[57], au **Kenya** (Hardee 2004)[58], **en Ouganda** (Wing 2001, p. 844)[59], en **Zambie**[60], en **Namibie**[61], en **Guinée**[62] et au **Zimbabwe** (Wing 2001, p. 845-850)[63] où les mariages polygames sont reconnus pour les personnes qui sont mariées en vertu du droit coutumier africain. De plus, certains États (comme l'Érythrée, le Nigeria et l'Ouganda) reconnaissent le droit pour un homme de pratiquer la polygamie en vertu du droit coutumier et du droit religieux (c.-à-d. islamique).

En **Afrique du Sud**, les mariages coutumiers sont reconnus en vertu de la *Recognition of Customary Marriages Act, 1998*. Cette loi exempte les mariages coutumiers de l'interdiction générale de la polygamie. Cependant, les mariages multiples contractés en vertu du droit religieux (p. ex. hindou, musulman) ne sont pas acceptés (Law Reform Commission d'Afrique du Sud 2003, p. 5; Wing 2001, p. 851-852)[64]. Récemment, toutefois, la Law Reform Commission d'Afrique du Sud a rédigé un rapport qui proposait une législation selon laquelle la reconnaissance des mariages contractés en vertu de la loi musulmane, y compris les mariages polygames (Law Reform Commission d'Afrique du Sud 2003) serait permise[65]. En vertu de ce projet de loi, un mari devrait demander à une cour la permission de contracter des mariages polygames et la cour devrait évaluer s'il souhaite et est en mesure de traiter ses épouses sur un pied d'égalité. Les épouses courantes auraient le droit de recevoir un avis de l'intention du mari de prendre une épouse additionnelle, mais leur consentement ne serait pas exigé. Le défaut de se conformer à ces exigences serait une infraction criminelle sujette à une reconnaissance de culpabilité ou à une amende (Manjoo 2005).

Il y a toutefois des difficultés à reconnaître la polygamie en vertu du droit coutumier. Comme le droit coutumier est habituellement non écrit, il y a un grand écart dans la façon dont il est compris, interprété et appliqué au sein d'une communauté. Les mariages coutumiers n'étant pas non plus enregistrés dans plusieurs États, il est difficile d'en prouver l'existence. Cela peut aussi entraver la capacité d'établir si un homme est déjà marié (Jessep 1993, p. 31; Hardee 2004, p. 733-737). On a recommandé d'officialiser le droit coutumier pour que son contenu soit plus certain et d'exiger l'enregistrement des mariages coutumiers[66] à titre de méthodes de surmonter ces obstacles (Hardee 2004, p. 740-745).

En outre, comme les femmes mariées en vertu du droit coutumier n'ont pas les mêmes droits conjugaux que celles qui sont mariées en vertu du droit civil, elles risquent de connaître l'instabilité économique et l'appauvrissement. Reconnaissant cela, l'assemblée législative de l'Afrique du Sud a promulgué des lois pour étendre les droits des femmes mariées en vertu du droit laïque à celles qui sont mariées en vertu du droit coutumier (Kaganas et Murray 1991, p. 122-123). Kaganas et Murray ont laissé à entendre que cette approche du mariage coutumier est plus adéquate qu'une interdiction complète du mariage multiple qui s'étendrait aux personnes qui adoptent le droit coutumier. En particulier, ils pensent que le fait de rendre la polygamie illégale est une mesure draconienne qui ne sera vraisemblablement pas efficace dans une société

où le droit de la famille se fonde sur les normes culturelles et religieuses. Une loi qui interdirait la polygamie dans un tel contexte n'offrirait pas une protection complète des intérêts des femmes en matière d'égalité.

> Un régime juridique ne peut jamais empêcher les gens d'établir des rapports familiaux en dehors de sa portée et les femmes qui se trouvent dans des structures oppressives sont souvent les moins en mesure de résister aux exigences de la tradition. Il est irréaliste de dire qu'une femme qui a été élevée dans une culture patriarcale et qui n'a pas d'autres options évidentes devrait défier la communauté et résister à la polygynie parce que la loi l'exige (Kaganas et Murray 1991, p. 133).

Façons d'aborder les mariages polygames contractés à l'étranger

Plusieurs États qui ne reconnaissent pas, et interdisent même sous peine d'infraction criminelle, la polygamie à l'intérieur de leurs frontières abordent différemment la question des mariages multiples contractés dans un autre État en vertu des règles propres à celui-ci. Les questions quant à savoir si et dans quelle mesure les mariages polygames contractés dans des États étrangers devraient être reconnus se présentent dans deux contextes juridiques principaux : les demandes de redressement de nature matrimoniale présentées par les conjoints d'un mariage polygame et les demandes d'immigration présentées par des membres de familles polygames. Quand on pense au traitement des mariages multiples contractés à l'étranger, il est important de garder à l'esprit les intérêts des immigrantes. En particulier, les femmes mariées dans un contexte de polygamie qui se sont réinstallées dans des États qui ne reconnaissent pas leurs unions se sont historiquement retrouvées dans des conditions sociales et économiques très précaires. Comme nous en discutons ci-dessous, la justice relative à cette situation a été examinée minutieusement au fil du temps. Bien que certains États aient pris des mesures pour protéger les intérêts des femmes dans ces situations, le statut d'épouse polygame augmente la vulnérabilité d'une immigrante.

Demandes de redressement de nature matrimoniale de la part de conjointes polygames mariées
Les droits des femmes mariées dans un contexte de polygamie ont été étudiés très minutieusement par les cours, les législatures et les universitaires au **Royaume-Uni**[67]. Jusqu'au XX[e] siècle, la polygamie était considérée par les colonisateurs comme une pratique hostile à la chrétienté et à la civilisation (Seuffert 2003; Martin 1994, p. 421; Shah 2003, p. 374-375; Esplugues 1984, p. 303-305). En vertu du droit anglais, les cours ont donc raditionnellement refusé de reconnaître les mariages polygames contractés dans des pays étrangers[68].

À compter des années 1930, les cours anglaises ont toutefois adapté leur position pour répondre à la réalité d'un pays qui accueillait un afflux d'immigrantes et d'immigrants de plusieurs pays, souvent ceux qui permettaient la polygamie (Shah 2003, p. 375; Esplugues 1984, p.306). Pour tempérer la sévérité des jugements précédents qui refusaient de reconnaître les mariages multiples, les cours ont conclu que les mariages polygames pourraient « éventuellement »[69] se « convertir » en mariages monogames une fois qu'un couple aurait immigré. Cela a permis aux parties de demander un redressement de nature matrimoniale au Royaume-Uni (Shah 2003, p. 375; Esplugues 1984, p. 307; Marasinghe 1978, p. 398). À la fin, une législation a été adoptée pour

accorder un redressement de nature matrimoniale aux conjointes polygames dont les mariages étaient valides là où ils avaient été célébrés[70]. La même loi interdit toutefois les mariages polygames pour les Anglaises et les Anglais domiciliés légalement au pays, même si les mariages étaient célébrés dans un État qui permettait le mariage multiple[71]. La loi a été clarifiée plus tard pour assurer que les mariages des Anglaises et des Anglais domiciliés légalement au pays qui se mariaient dans ces pays et demeuraient monogames seraient reconnus comme valides[72].

Dans cet ordre d'idées, les cours anglaises contemporaines, en l'absence de toute violation de la politique publique anglaise fondamentale, reconnaissent un mariage polygame s'il a été contracté validement entre des citoyens domiciliés légalement à l'étranger qui avaient la pleine capacité, conformément aux règles du pays où le mariage a été célébré (Martin 1994, p. 427, 443). Le droit anglais reconnaît que ces mariages confèrent les mêmes droits et obligations entre les conjointes et les conjoints que les mariages monogames[73]. Bien que cela semble profiter aux conjointes et aux conjoints, puisqu'il s'agit d'une reconnaissance explicite de leur union, l'État en profite aussi, car, ce faisant, il peut limiter sa responsabilité à l'égard des conjointes et des conjoints et remettre cette obligation de soutien à la sphère privée, familiale (Chapman 2001, p. 45-50).

L'**Australie** et la **Nouvelle-Zélande** abordent les mariages polygames d'une façon semblable. La loi australienne reconnaît maintenant les mariages polygames contractés à l'étranger, pourvu que ces derniers soient conformes à la loi des lieux respectifs où ils ont été célébrés[74]. Ces mariages ne sont toutefois pas valides si l'une des parties est déjà engagée dans un mariage reconnu en Australie[75]. Les mariages polygames sont aussi reconnus en Nouvelle-Zélande lorsque les parties sont domiciliées dans un lieu qui permettait la polygamie au moment où le mariage a été contracté. Cependant, un mariage polygame est nul si les parties étaient domiciliées légalement en Nouvelle-Zélande et, au moment de la célébration, l'une d'elles était déjà mariée[76].

La **France** et la **Belgique** abordent les mariages contractés à l'étranger d'une façon quelque peu différente. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la polygamie est interdite en vertu du *Code civil* et du *Code pénal* Français[77] et est considérée comme une violation de l'ordre public (Bourdelois 1993, p. 180ff). Étant donné que les ressortissants français sont régis par le droit français en ce qui concerne leur statut personnel[78], ils ne peuvent contracter de mariages polygames, ni au pays ni à l'étranger.

L'approche axée sur l'« ordre public » relativement à la polygamie a traditionnellement été atténuée quand les conjointes et les conjoints ne sont pas des ressortissantes et des ressortissants français. Bien que le mariage multiple soit considéré contraire à la politique française de l'ordre public et ne soit donc pas reconnu même quand il a été contracté validement à l'étranger, les cours ont consenti à donner effet à ces mariages en reconnaissant les obligations et les droits conjugaux entre les parties (Esplugues 1984, p. 316-319; Nielsen 1996, p. 82-83). Comme nous le mentionnons ci-dessous, les développements récents dans la politique de l'immigration française ont toutefois mis fin à la tendance à la tolérance nationale à l'égard des mariages polygames contractés à l'étranger.

Le traitement que la Belgique accorde à la polygamie est semblable à la démarche française traditionnelle. Bien que la polygamie soit considérée contraire à l'ordre public, les tribunaux

belges ont reconnu les effets des mariages polygames contractés à l'étranger. Cela a été considéré comme protégeant les intérêts légitimes des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie, un objectif perçu comme favorisant, plutôt qu'entravant, l'ordre public (Foblets 1996, p. 141-144; Foblets 1994, p. 205; Esplugues 1984, p. 319). Foblets (1994, p. 203ff) a signalé, toutefois, que dans le contexte du droit administratif – de l'immigration, la Belgique a eu moins tendance à reconnaître la polygamie, instaurant ainsi des conditions éventuellement difficiles pour les femmes.

Comme la France et la Belgique, l'**Espagne** répond aussi à la polygamie étrangère en se fondant sur le concept de l'ordre public. Un mariage polygame, même s'il a été contracté dans un État où il est valide, ne peut être enregistré en Espagne, vu que l'article 12.3 du *Code civil* espagnol interdit la reconnaissance d'une loi étrangère contraire à l'ordre public. Cependant, bien que les mariages polygames en soi ne soient pas acceptés en Espagne, il demeure possible de demander la reconnaissance des effets de ces unions comme entre les conjointes et les conjoints (Motilla 2004, p. 598-599; Gonzalez et Mac Bride 2000, p. 179).

Le traitement que le **Canada** accorde aux mariages polygames contractés à l'étranger est plus près de celui qui a été adopté au Royaume-Uni et dans les pays du Commonwealth mentionnés plutôt que de la démarche stricte axée sur la notion de « l'ordre public ». À l'origine, les cours canadiennes étaient réticentes à reconnaître les mariages contractés dans les États qui permettaient la polygamie[79], mais, comme au Royaume-Uni, cette position s'est affaiblie au fil du temps[80]. Ce changement a été justifié principalement par l'intérêt qu'il y avait à assurer que les épouses additionnelles pourraient demander validement un redressement de nature matrimoniale de leurs maris polygames (Mendes da Costa 1966).

Actuellement, les effets des mariages multiples contractés à l'extérieur du Canada sont reconnus dans certaines circonstances. Dans les provinces régies par la *common law*, l'état matrimonial d'une personne est régi par son « droit personnel » qui est le droit en vigueur là où elle a son domicile (Bailey 2004, p. 1010-1011). Par exemple, en Ontario, une personne mariée dans un contexte de polygamie est considérée comme un « conjoint » et peut demander un redressement de nature matrimoniale si le mariage a été célébré dans un État qui en reconnaît la validité[81]. Le même principe s'applique en vertu du droit civil du Québec[82], sous réserve de l'exigence que cette reconnaissance ne soit pas « manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales »[83].

Demandes d'immigration par des membres de familles polygames

L'immigration est un deuxième contexte dans lequel la loi a saisi comment traiter les mariages polygames contractés validement en vertu du droit d'États étrangers. En particulier, des questions surgissent pour savoir si une femme mariée à un polygame, ou ses enfants, ou les deux, peuvent immigrer avec celui-ci dans un pays qui ne reconnaît pas le mariage multiple.

Les développements entourant cette question en **France** ont été semés de controverses et d'obstacles. Au début, la France acceptait de s'ouvrir aux familles polygames dont les mariages avaient été contractés dans des lieux qui reconnaissaient le mariage multiple. Cela était dû à son besoin de main-d'oeuvre étrangère après la guerre. Dans les années 1990, il y avait approximativement 200 000 personnes qui vivaient dans des familles polygames en France. Cependant, leurs conditions de vie étaient généralement pauvres et les groupes de défense des

immigrantes du pays ont commencé à critiquer les conditions qu'enduraient les femmes qui vivaient dans un contexte de polygamie. Ce mouvement a coïncidé avec un sentiment français anti-immigration qui visait particulièrement la polygamie comme une tare sociale et économique nationale (Starr et Brilmayer 2003, p. 245-246; Bissuel 2002).

La nouvelle législation sur l'immigration (la Loi Pasqua) a donc été adoptée en 1993 et a modifié de façon importante les politiques de la France à l'égard de la polygamie. Elle stipulait que seulement *une* conjointe d'un nouvel immigrant pouvait recevoir un visa et un permis de travail et être admissible aux allocations familiales; les autres conjointes et leurs enfants étant exclus. Ces changements s'appliquaient de manière prospective et rétroactive aux familles qui avaient déjà immigré. Ainsi, les hommes polygames et leurs épouses devaient divorcer et vivre séparément, à défaut de quoi elles et ils risquaient de perdre leurs permis de travail et de résidence en France ainsi que leurs allocations familiales. Les membres d'une famille risquaient aussi la déportation. Quant aux hommes qui avaient des enfants nés en France, ils ne pouvaient être déportés, mais risquaient de perdre leurs permis de travail et de s'appauvrir sérieusement (Bissuel 2002; Starr et Brilmayer 2003, p. 247ff).

Des rapports indiquent que les immigrantes en France ont souffert énormément des effets de la Loi Pasqua. Pour plusieurs, le divorce n'était pas une option, soit par principe, soit parce qu'elles et leurs enfants subiraient des bouleversements économiques et sociaux majeurs. Il arrivait souvent aussi que le fait de vivre séparément était impossible, car la plupart des familles ne pouvaient pas se payer une maison séparée pour chaque épouse et ses enfants. Plusieurs femmes se sont donc retrouvées sans abri ou à squatter des immeubles abandonnés. D'autres ont été déportées (Starr et Brilmayer 2003, p. 248).

Pressé par des groupes de défense des droits des immigrants, le gouvernement français a pris des mesures pour tempérer les effets de la Loi Pasqua, par exemple, en donnant aux conjointes des visas d'un an pour « mettre fin à la cohabitation », en émettant de nouveaux des visas de travail aux parents d'enfants français qui ne pouvaient pas êtres déportés et en aidant les épouses déplacées à obtenir des abris d'urgence (Starr et Brilmayer 2003, p. 249-250).

La manière dont l'**Espagne** a abordé la polygamie dans le contexte de son immigration n'a pas, dans son ensemble, été différente de la position française récente. La législation adoptée en 2000 interdit aux résidents étrangers d'amener plus d'une conjointe vivre en Espagne, même si la polygamie est permise dans le pays de domicile de la personne. La conjointe choisie par un résident ainsi que ses enfants peuvent obtenir des permis de résidence seulement si le résident exerce *seul* la garde parentale. Cette politique est paradoxale, car elle rejette la polygamie sur la foi de l'égalité des sexes tout en permettant aux hommes de choisir parmi leurs épouses et en encourageant les femmes à abandonner la garde de leurs enfants (Motilla 2004, p. 596-597; Gonzalez et Mac Bride 2000, p. 179).

Au **Royaume-Uni**, la manière libérale traditionnelle d'aborder l'immigration des épouses multiples de polygames a été limitée considérablement avec le dépôt de l'*Immigration Act, 1988*. (Shah 2003, p. 383ff; Chapman 2001, p. 50-51). Cette législation imposait une interdiction exécutoire de l'admission d'une épouse si une autre épouse ou veuve du même homme avait déjà été admise au pays (Shah 2003, p. 391).

Bien que les restrictions à l'immigration qui limitent l'entrée de conjoints polygames aient été contestées sur la base qu'elles violaient les droits de la personne, la Commission européenne a conclu qu'un État peut être justifié de limiter l'entrée de familles polygames pour préserver « la culture monogame chrétienne » dominante au Royaume-Uni. À ce titre, les restrictions à l'immigration ont été trouvées justifiées en vertu de la *Convention européenne des droits de l'homme*[84]. Des contestations semblables ont été faites contre les restrictions à la polygamie dans les politiques de l'immigration aux **Pays-Bas**. Ces contestations ont aussi été rejetées pour des motifs d'ordre public et de l'intérêt justifié de l'État de se donner une politique d'immigration qui favorisait au mieux ses intérêts économiques[85].

Les responsables de l'immigration au **Canada** ont permis l'entrée des enfants nés d'hommes polygames qui se sont plus tard réinstallés au Canada[86]. Les demandes présentées par les conjointes sont habituellement rejetées, cependant, en raison de la non-reconnaissance de la polygamie en vertu du droit canadien[87]. Cette position est maintenant précisée dans le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui freine la capacité de parrainer des ressortissants étrangers lorsque ces parrains ou les immigrants éventuels sont mariés dans un contexte de polygamie[88].

Conclusions : approches législatives et politiques en matière de polygamie dans le monde

La discussion qui précède révèle la diversité des réponses législatives et politiques à la polygamie qui ont été adoptées dans différents États dans le monde. La plupart des pays dont les lois s'appuient sur le droit laïque, civil, ne reconnaissent pas les mariages polygames contractés à l'intérieur de leurs frontières. La polygamie intérieure peut, cependant, être acceptée dans les États dont les lois sont fondées sur des normes religieuses ou qui permettent aux personnes de se marier selon le droit religieux ou coutumier. Au regard des unions polygames contractées à l'étranger, on voit qu'en général, les États ont accepté de donner effet aux mariages polygames contractés par des personnes domiciliées à l'extérieur du pays et selon les lois du lieu où le mariage a été célébré. Des approches plus conservatrices ont toutefois été adoptées dans le contexte du traitement de l'immigration des familles polygames.

Compte tenu de ce qui précède, la question qui surgit maintenant est de savoir si l'une ou l'autre de ces démarches répond efficacement aux réalités sociales, économiques et en matière de santé que peuvent connaître les femmes qui vivent dans un contexte de polygamie, comme le décrit la première partie du présent rapport. En outre, il demeure pertinent de se demander si et dans quelle mesure ces approches peuvent être adéquates dans le contexte canadien. Ces questions sont au centre de dernière partie de cette discussion.

PARTIE III - CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Comme cela a été discuté dans la partie I, les expériences que les femmes ont de la polygamie sont très variées. Le fait qu'une femme et, souvent ses enfants, prospèrent ou souffrent dans le cadre d'un mariage multiple dépend souvent du contexte socioculturel dans lequel s'insère le mariage ainsi que des rapports qui existent au sein de son unité familiale. Cela étant, il serait artificiel et inapproprié d'imaginer qu'une seule réponse politique à la polygamie serait efficace pour toutes les sociétés et les familles qui pratiquent le mariage multiple. La résolution des dilemmes que les femmes peuvent connaître dans cette structure familiale exige le respect de la diversité qui existe parmi les femmes et la reconnaissance de leur égalité entre elles et avec les hommes. Nous recommandons donc, ici, que la réponse la plus adéquate à la polygamie en soit une qui comporte plusieurs volets et qui adopte des stratégies aux paliers juridique et social, tant dans les domaines privé que public.

La partie II discute de la variété des démarches juridiques et politiques qui ont été adoptées partout dans le monde pour traiter de la polygamie. Nous soutenons qu'aucune de ces démarches, y compris celle du Canada, ne peut répondre avec satisfaction aux besoins, aux intérêts et aux droits des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie. En particulier, les réponses globales semblent se fonder sur l'hypothèse que la polygamie est, pour les femmes, soit universellement préjudiciable, soit bénigne, et ce sans justification réelle fondée sur l'analyse. Toutefois, nous prétendons que les démarches juridiques et politiques doivent cibler les facteurs nuisibles aux femmes (comme la violence, la pauvreté, la cœrcition et les conséquences néfastes sur le plan de la santé), plutôt que la seule pratique de la polygamie.

Néanmoins, malgré les efforts insuffisants déployés en matière de politique internationale au regard de la polygamie, l'analyse demeure instructive. En particulier, cette recherche jette un éclairage sur les stratégies qui pourraient être efficaces dans le contexte canadien ainsi que sur celles qui ont été nuisibles aux femmes et qui devraient donc être mises de côté dans l'élaboration de notre propre politique.

Réflexions sur les pratiques polygames au pays

Plusieurs pays reconnaissent les mariages polygames en s'appuyant sur le droit religieux ou sur le droit coutumier. Dans chaque cas, le droit d'un homme de prendre des épouses additionnelles n'est pas absolu, mais assujetti à des exigences particulières, comme l'obtention d'une approbation judiciaire, assurer un traitement égal de toutes les épouses ou obtenir le consentement d'une conjointe. Cependant, la difficulté est que, bien que ces conditions visent à protéger les femmes, la littérature est remplie de discussions qui indiquent que les femmes sont affectées socialement, économiquement et, même, physiquement par ces scénarios.

Qui plus est, il est difficile d'affirmer que les femmes qui vivent dans des collectivités qui acceptent la polygamie comme valeur centrale ont toujours un « choix » véritable en ce qui concerne leur structure conjugale. C'est le cas là où l'État permet les mariages polygames à titre de règle générale (comme dans les pays où les rapports familiaux sont régis par la loi musulmane) et où l'État reconnaît les mariages polygames pour les personnes mariées en

vertu d'un régime juridique qui permet cette pratique (comme en Afrique du Sud et en Inde). Bien que, dans la dernière situation, on puisse prétendre que les femmes ont le choix de ne pas se marier dans le cadre d'un tel régime juridique, l'exercice de ce choix pourrait exiger que les femmes abandonnent leur culture et leur collectivité, une option qui ne serait pas du tout attrayante et qui s'avérerait très exigeante pour toute femme dans le monde. Comme l'ont observé Kaganas et Murray, ci-dessus, les femmes qui vivent dans les conditions culturelles les plus oppressives sont fréquemment « les moins en mesure de résister aux exigences de la tradition » (Kaganas et Murray 1991, p. 133).

Pour ces raisons, il faut prendre des mesures pour veiller à ce que notre définition officielle du mariage demeure conforme aux principes de l'égalité. Nous exhortons le Canada à ne pas envisager l'adoption d'une démarche qui permettrait que le mariage et les rapports familiaux soient régis exclusivement par les normes religieuses ou culturelles. Avant même d'envisager cela, il faut encore beaucoup plus de travaux pour examiner les effets que cela pourrait avoir sur les femmes et les enfants. En particulier, il faut réfléchir aux conséquences de faire du mariage et des rapports familiaux une question privée régie par les autorités religieuses ou culturelles. Un tel développement, bien que peut-être louable pour la reconnaissance qu'il accorderait au pluralisme juridique et à la liberté religieuse, présente un risque pour les femmes et leurs enfants. Même si l'État continue de superviser ce domaine, sa capacité d'assurer et de faire appliquer l'égalité des sexes sera extrêmement limitée si la réglementation du mariage et de la famille est laissée aux chefs de file religieux ou culturels.

Les démarches juridique et politique qui interdisent la polygamie peuvent, au premier coup d'œil, sembler favoriser les intérêts des femmes en matière d'égalité, puisque la monogamie allège les difficultés qui sont associées aux structures conjugales qui veulent que seuls les hommes aient la possibilité de prendre des conjointes multiples. Et puis, il faut encore réfléchir à la question de la criminalisation de la polygamie et de la bigamie. L'infraction de bigamie a trait à l'acte de contracter un mariage additionnel. Cela laisse donc à entendre qu'il y a une prime particulière accordée au mariage monogame à titre d'institution. La protection de cette institution a été envisagée comme le fondement qui permettait de conserver l'infraction qu'est la bigamie dans le *Code criminel*, selon la Commission de réforme du droit, il y a deux décennies (Commission de réforme du droit du Canada, 1985). Encore une fois, cependant, une étude plus poussée est nécessaire. Plus particulièrement, nous devons nous demander si le mariage mérite un tel traitement de faveur, vu que plusieurs membres de la société canadienne choisissent de ne pas se marier. Qui plus est, les droits et les obligations conjugaux s'étendent souvent aux rapports conjugaux non matrimoniaux, ce qui indique que le droit reconnaît qu'il y a un intérêt social croissant pour les rapports assimilés à des rapports conjugaux à l'extérieur du mariage. Nous devrions donc nous demander si cela a du sens d'aller aussi loin que d'interdire, sous peine d'infraction criminelle, un acte sur la foi qu'il possède le potentiel de modifier l'institution qu'est le mariage traditionnel.

En outre, la conséquence qu'il y a à faire d'un acte une infraction est que, si elle est poursuivie et reconnue coupable, la personne accusée sera sujette à une sanction, normalement une amende ou l'emprisonnement. Ces deux résultats risquent de provoquer des conséquences terribles pour les femmes et les enfants qui vivent dans des familles polygames. Dans les cultures qui valorisent le mariage multiple, les hommes sont normalement la principale source de revenus, alors que les

femmes exécutent principalement les tâches domestiques. Il en découle que, quand un mari polygame reçoit une lourde amende ou est emprisonné, ses épouses et les enfants subissent des difficultés économiques importantes. Qui plus est, les infractions de polygamie et de bigamie sont libellées de telle sorte que les épouses et les maris peuvent être reconnus coupables. Ainsi, si les deux parents font l'objet d'une sanction pénale, le poids sera clairement reporté sur les enfants, qui expérimenteront la séparation d'avec les parents et le placement possible sous la responsabilité de l'État[89].

Réflexions sur les pratiques polygames à l'étranger

Les mariages multiples contractés dans des États où la polygamie est permise exigent d'être abordés différemment. Les personnes qui contractent des mariages polygames dans ces conditions ont habituellement des attentes légitimes de vivre des relations maritales valides accompagnées de droits et d'obligations exécutoires. Ainsi, comme nous en avons discuté, la plupart des États — même ceux qui interdisent de contracter des mariages polygames à l'intérieur de leurs frontières — acceptent de protéger les droits des parties à de tels mariages.

Les difficultés en ce domaine surgissent toutefois dans des circonstances où un homme et une femme se marient au Canada, puis le mari quitte le pays et prend une deuxième épouse (sans divorcer de la première) dans un État qui permet le mariage multiple. Dans ce scénario, les deux épouses ont des attentes légitimes au regard de leur mariage et de ses effets, mais ces attentes entrent en conflit. En ce qui concerne la première épouse, si les effets conjugaux du deuxième mariage du mari sont reconnus, cela diminue ses ressources pour subvenir aux besoins de sa première famille. En ce qui concerne la deuxième épouse, comme on l'a vu dans la discussion au sujet de la polygamie dans le contexte de l'immigration, elle aura de la difficulté à entrer au Canada sur la foi de son mariage polygame. Si la deuxième épouse obtient le droit d'entrée, elle peut demander un redressement de nature matrimoniale, mais sa part des avoirs du « mari » sera aussi limitée par les obligations de celui-ci à l'endroit de sa première famille.

C'est une véritable énigme qu'il faut résoudre dans le contexte de la formulation des politiques dans les domaines du droit privé et du droit public. Il faut réfléchir à la façon d'empêcher les personnes domiciliées légalement au Canada de se marier dans des États étrangers alors qu'ils sont déjà mariés au Canada. Pour les motifs discutés plus tôt, le droit pénal n'est probablement pas la réponse la plus adéquate. Cependant, nous pourrions envisager une démarche politique axée davantage sur des principes, selon laquelle il faut examiner et tenir compte efficacement des intérêts des femmes et des enfants qui se retrouvent dans des situations comme celles que nous venons juste de décrire.

Recommandations pour l'élaboration future des politiques au Canada en matière de polygamie

Principes directeurs

En nous fondant sur les réflexions élaborées ci-dessus, nous présentons une série de recommandations pour l'action future en matière d'élaboration des politiques visant à répondre à la polygamie. Ces recommandations ont été formulées et doivent être mises en oeuvre dans l'esprit des principes-clés qui suivent.

- Les réponses politiques à la polygamie doivent s'inspirer de l'objectif de réaliser l'*égalité* et le *plein respect* pour toutes les personnes. C'est l'objectif principal sur lequel doivent s'appuyer toutes les décisions. Il doit demeurer primordial et l'emporter même sur d'autres valeurs importantes, comme le respect de la liberté de religion et du pluralisme juridique.

  À ce sujet, il faut remarquer que la sauvegarde des droits des femmes n'éliminera pas nécessairement toutes les injustices sociales qui sont associées aux mariages polygames. Comme l'indique le présent rapport, les communautés polygames se caractérisent communément non seulement par les inégalités entre les hommes et les femmes, mais aussi par les inégalités *entre* les hommes, particulièrement au regard de la condition économique et sociale. C'est pourquoi les mesures politiques doivent, bien sûr, considérer les droits des femmes et des enfants comme les plus importants, vu que leurs intérêts sont habituellement minés par la vie des familles polygames. Simultanément, les initiatives politiques ne doivent pas perdre de vue les facteurs qui portent atteinte à la justice pour toutes les personnes et doivent concevoir des mesures qui visent à les éliminer.

- Les réponses adéquates à la polygamie exigent **une conscience aiguë du relativisme culturel**. Bien que les mesures doivent tenir compte des différents points de vue religieux et culturels sur cette question, nous ne devons pas être guidés par une acceptation et une volonté inconditionnelles d'épouser ces points de vue. Il faut plutôt que les différentes façons d'aborder la polygamie fassent l'objet d'une évaluation critique à travers les lentilles de l'égalité des sexes et de la protection des intérêts des enfants[90].

- La meilleure manière d'aborder la polygamie en sera une sociojuridique *qui tiendra compte des règles juridiques existantes vécues par* les personnes. Par exemple, considérée d'un point de vue abstrait, la polygamie peut sembler ne pas être matière à objection, car, définie strictement, elle peut être pratiquée autant par les hommes que par les femmes. Cependant, en réalité, les mariages multiples sont le plus souvent assumés par les hommes. Les réponses politiques qui oublient d'en tenir compte, autant que d'autres réalités pratiques de la polygamie, sont dangereuses, car elles risquent de diluer le processus pour en faire une rhétorique juridique abstraite et d'apporter des changements qui touchent les femmes plutôt que de les aider.

- Il doit y avoir le *respect de la diversité entre les femmes*. Comme nous en avons discuté tout au long du présent rapport, les expériences que les femmes font de la polygamie ne sont pas homogènes, mais façonnées largement par leurs contextes social et culturel. La reconnaissance de cette diversité doit être la prémisse de l'élaboration des politiques pour veiller à ce qu'aucune femme ne soit laissée de côté dans le processus de réforme sous prétexte qu'elle ne correspond pas à un modèle particulier d'une femme engagée dans un contexte de polygamie (Kaganas et Murray 1991, p. 134).

- Les approches législatives et politiques pour aborder la polygamie doivent s'appuyer sur l'objectif de *favoriser des choix valables pour les femmes* pour qu'elles puissent éviter les conditions dans lesquelles elles ne souhaitent pas se retrouver et y mettre fin.

- Les démarches politiques devraient viser à *garder les familles réunies* chaque fois que cela présente un avantage clair pour tous les membres de la famille, particulièrement les mères et

les enfants. Comme en témoignent les expériences qu'ont subies les immigrantes et leurs enfants en France après l'adoption de la Loi Pasqua, la séparation physique et légale forcée des familles polygames peut entraîner des conséquences sociales et économiques dévastatrices. Donc, que ce soit dans le contexte du droit de la famille, du droit pénal ou du droit de l'immigration, un objectif prédominant des politiques sur la polygamie devrait être d'assurer que les femmes et leurs enfants peuvent rester réunis et reçoivent un soutien adéquat (privé ou public) pour veiller à leur sécurité.

Recommandations

À la lumière des principes directeurs qui précèdent, nous présentons les recommandations qui suivent.

1. Le Parlement du Canada et, en particulier, le ministère de la Justice du Canada, doivent revoir la notion de criminalisation associée à la bigamie et à la polygamie. Ces infractions font rarement l'objet de poursuites et, comme nous en avons discuté, pourraient ne pas être cohérentes avec les perceptions actuelles du mariage. Qui plus est, les conséquences pénales qui découlent de ces infractions peuvent entraîner des risques considérables pour les femmes et les enfants. Pour ces motifs, une étude plus approfondie devrait être entreprise pour déterminer le bien-fondé de conserver ces infractions dans le *Code criminel*.

2. Quand des allégations de violence physique, émotionnelle et sexuelle ont été soulevées dans une communauté, elles doivent faire l'objet d'une enquête et, quand c'est approprié, d'accusations pertinentes et de poursuites de la part de la Couronne. Ce doit être aussi le cas dans le contexte de communautés qui pratiquent la polygamie. S'il y a une preuve suffisante de violence ou d'agression, des poursuites devraient être intentées en vertu du droit pénal canadien, sans référence aux dispositions sur la bigamie et la polygamie.

3. Vu les risques qui se posent quand des familles et des communautés versent complètement dans le domaine privé, à l'abri de la supervision de l'État, les assemblées législatives ne doivent pas abdiquer leur responsabilité sur les rapports familiaux en les remettant aux autorités religieuses et des communautés. Par exemple, les écoles ne doivent pas être à l'abri d'une surveillance et d'une administration qui proviennent de l'extérieur. Il est insuffisant de se limiter à financer des écoles et à permettre que leurs opérations soient déterminées et contrôlées seulement par des membres religieux ou de la communauté sans autre engagement de l'État.

   De plus, même si les communautés et les familles doivent jouir de la liberté de ne pas être soumises à l'intrusion et à l'examen inadéquats de l'État, l'isolement complet peut aussi poser un problème. L'État doit demeurer en contact avec les communautés et les familles à des points de jonction appropriés, comme aux paliers des écoles, des hôpitaux et des institutions responsables de l'exécution de la loi. Ces points de jonction devraient offrir un espace où les personnes qui se sentent opprimées ou victimes de préjudices de la part leurs familles ou de leurs communautés peuvent obtenir un soutien et un soulagement pertinents. À cette fin, un travail doit être entrepris au Canada, par l'intermédiaire des ministères provinciaux responsables de la santé, des services sociaux, de l'éducation, des familles, des femmes et des enfants, pour établir les points de contact les plus adéquats et les

plus efficaces avec les membres des communautés. Ces points de contact devraient se trouver à des endroits accessibles où l'information peut être diffusée et où l'on peut répondre aux questions en toute confidentialité.

4. Les principes juridiques doivent être clarifiés pour veiller à ce que les droits et les responsabilités des personnes qui sont au Canada et qui ont contracté des mariages polygames soient préservés adéquatement. Les dispositions du *Code civil* du Québec et de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario qui accorderaient un redressement aux parties qui ont contracté un mariage polygame de bonne foi sont appuyées fermement, car elles protègent les intérêts et les attentes légitimes des parties, qui seraient autrement très vulnérables.

   Dans le contexte du droit international privé, les situations qui se produisent quand une personne mariée domiciliée légalement au Canada contracte un mariage additionnel dans un État qui permet la polygamie doivent être mieux comprises. Bien que la reconnaissance du mariage additionnel aille à l'encontre du droit canadien actuel, il faut réfléchir aux situations malencontreuses que connaissent les femmes et les enfants dans ces circonstances. En particulier, une étude additionnelle est nécessaire pour examiner la manière la plus équitable d'aborder la façon d'assurer la protection des femmes qui cherchent à immigrer au Canada à titre d'épouses « additionnelles » d'hommes polygames, tout en veillant à assurer que les droits et les intérêts de la première famille « légale » d'un homme au Canada ne sont pas indûment compromis. Cela exige la participation des fonctionnaires fédéraux de l'immigration et des fonctionnaires fédéraux et provinciaux de la justice.

5. Pour être en mesure de faire des choix éclairés quant à savoir si elles doivent contracter un mariage polygame ou continuer d'en faire partie, les femmes doivent être informées de leurs droits et de leurs options. Particulièrement dans les lieux où il est possible de contracter des mariages polygames en vertu des normes religieuses dans des communautés isolées, des stratégies de diffusion sont nécessaires pour informer les femmes au sujet de leur statut juridique en vertu d'un mariage religieux qui n'est pas reconnu civilement. Les femmes doivent également recevoir de l'information relativement aux problèmes possibles de santé psychologique et de la reproduction vécus possiblement dans un contexte de polygamie. Tous ces renseignements devraient être fournis sans jugement sur le mariage multiple et en gardant un ton et un contenu neutres, le seul objectif étant de fournir une information exacte et utile aux femmes.

   En outre, ces mesures de diffusion devraient chercher à informer les femmes qui pourraient déjà avoir contracté des unions polygames au sujet des ressources qui leur seraient accessibles si elles décidaient de mettre fin à leurs mariages ou de quitter leur communauté. Encore une fois, ces renseignements ne devraient pas être transmis en ayant pour objectif d'encourager les femmes à fuir la vie polygame, mais plutôt en visant à offrir une information neutre et instructive aux femmes qui pourraient envisager ces options, mais craindraient de le faire pour une variété de raisons.

   Outre les services d'information, les femmes qui quittent les communautés et les familles polygames peuvent avoir besoin d'un abri pour elles-mêmes et pour leurs enfants. Ces

personnes peuvent aussi avoir besoin de consultations auprès de professionnels qui sont conscients de l'environnement spirituel et psychologique qu'elles ont quitté[91].

La mise en oeuvre de ces stratégies ne se fera pas sans obstacles en raison de différents facteurs, particulièrement les ressources qu'elles exigent et le fait que la polygamie est souvent pratiquée clandestinement au Canada. Même à Bountiful, où la polygamie se pratique ouvertement, l'accès aux femmes pourrait être entravé par l'isolement de la communauté. Il faut réfléchir davantage pour trouver les moyens les plus efficaces d'établir et de maintenir le contact avec les femmes qui vivent dans un contexte de polygamie. La participation volontaire des femmes qui adhèrent ou ont adhéré dans le passé à des communautés polygames sera indispensable pour l'établissement et la mise en oeuvre de mesures efficaces à cet égard.

6. Enfin, comme le présent rapport l'indique, les questions soulevées par la polygamie sont nombreuses, complexes et présentent plusieurs facettes. Par conséquent, avant qu'une réforme législative soit entreprise, nous insistons pour que des recherches additionnelles soient effectuées. Ces recherches devraient incorporer, comme élément-clé de la méthodologie, une communication directe avec les femmes qui vivent dans un contexte de polygamie. Comme nous l'avons fait remarquer dès le départ, il n'était pas possible d'entreprendre une telle recherche aux fins du présent rapport. Néanmoins, la participation des femmes qui vivent dans un contexte de polygamie serait très avantageuse pour la recherche future, car elle améliorerait les compréhensions laïques des expériences des femmes dans ce contexte et aiderait à assurer que le droit et les stratégies politiques sont utiles et significatifs pour les femmes sur lesquelles de telles mesures peuvent avoir des incidences directes.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Canadienne

Projet de loi C-38, *Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, 1re session, 38e Parl., 2005.

Canada, *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. DORS/2002-227, al. 117(9)*c*).

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I, *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.) constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Code civil du Québec, art. 380-390, 3081, 3083, 3088.

Code criminel, L.R. 1985, ch. C-46, par. 290(1), 293(1).

Ontario, *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, par. 1(2), art. 29.

Ontario, *Réforme du droit des successions (Loi portant)*, L.R.O. 1990, ch. S.26, par. 1(2).

Étrangère

Afrique du Sud, *Recognition of Customary Mariages Act, 1998*, n° 120 de 1998.

Algérie, *Code de la famille*, 1984 (n° 84-11/1984), reproduit dans El Alami et Hinchcliffe (1996 : p. 39-50).

Arménie, république d', *Code pénal de la république d'Arménie 2003*. <http://www.legislationline.org/view.php?document=58114&ref=true>. Consultation le 26 mai 2005.

Australie, *Family Law Act 1975* (Aust.), 1975/53 as am., art. 6.

Australie, *Mariage Act 1961*(Aust.), 1961/ 12 as am., al. 88C(1)(a), 88D(2)(a).

Chine, *Loi sur le mariage de la République populaire de Chine*, 1980, telle qu'elle a été modifiée, 2001, art. 2, 3, 10(1), 12, 32(1). <www.chinaembassy.ee/eng/lsqw/ygflfg/t111170.htm>. Consultation le 16 septembre 2005.

Égypte, *Loi sur le statut personnel (Modification)* (Loi n° 100/1985), reproduite dans El Alami et Hinchcliffe 1996, p. 52-62).

Espagne, *Code civil*, art. 12.3. <http://noticias.juridicas.com/base_datas/Privado/cc.tp.html#c4>. Consultation le 21 mai 2005.

France, *Code Civil*, art. 3, 147.

France, *Code Pénal*, art. 433-20.

France, Loi n° 93-1/27 d4 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France articles 15bis, 30 (Loi Pasqua).

Hong Kong, *HLHK Criminal Law and Procedure 286* (15 February 2004) (Lexis).

Hong Kong, *HLHK Family Law 2* (15 February 2004) (Lexis).

Inde, *Loi indienne sur le divorce, 1869*, Loi n° 4/1869. <http://helplinelaw.com/bareact/index.php?dsp=ind-divorce>. Consultation le 21 mai 2005.

Inde, *Loi sur le mariage hindou, 1955*, Loi n° 25/1955. <http://helplinelaw.com/bareact/index.php?dsp=hindu-mariage>. Consultation le 21 mai 2005.

Inde, *Loi sur le mariage et le divorce parsis, 1936*. <http://www.helplinelaw.com/bareact/index.php?dsp=parsis-mariage>. Consultation le 21 mai 2005.

Inde, *Code pénal, 1860*. <http://www.helplinelaw.com/bareact/index.php?dsp=ind-penal-code>. Consultation le 21 mai 2005.

Indonésie, *Loi nationale sur le mariage, 1974* (Loi n° 1/1974) reproduite dans Mahmood (1995, p. 189-192).

Iraq, *Loi sur le statut personnel* (Loi n° 188/1959) reproduite dans El Alami et Hinchcliffe (1996, p. 64-78).

Jordanie, *Loi sur les droits de la famille* (Loi n° 61/1976) reproduite dans El Alami et Hinchcliffe (1996, p. 79-114).

Libye, *Loi concernant des dispositions particulières sur le mariage et le divorce et leurs conséquences 1984*, (n° 810/1984) reproduite dans El Alami et Hinchcliffe: (1996, p. 181-195).

Madagascar, *Code pénal* (1972). <http://droit.francophonie.org/doc/html/mg/loi/fr/1972/1972dfmglgfr4.html#H_001> Consultation le 26 mai 2005.

Maroc, *Code du statut personnel*, reproduit dans El Alami et Hinchcliffe (1996, p. 198-213).

Nouvelle-Zélande, *Crimes Act, 1961* (N.Z.), 1961/43, art. 205-207.

Nouvelle-Zélande, *Family Proceedings Act 1980* (N.Z.), 1980/94, art. 2 et 31(1)(a)(i).

Pakistan-Bangladesh, *Ordonnance sur le droit de la famille musulman*, 1961, 1961/VIII. <http://www.vakilno1.com/ saarclaw/pakistan/muslim_family_laws_ordinance.htm>. Consultation le 24 mai 2005.

Philippines, *Code du droit personnel musulman 1974*, Décret présidentiel n° 1083, art. 27, 53(e), 162, 180. <http://www.chanrobles.com/presidentialdecreeno1083.htm>. Consultation le 26 mai 2005.

Philippines, *Code pénal révisé*, 1930, 1930/3815, art. 349. <http://www.chanrobles.com/revisedpenalcodeofthephilippinesbook2.htm>. Consultation le 25 mai 2005.

Royaume-Uni, *Child Benefit (General) Regulations 2003*, SI 493, art. 35.

Royaume-Uni, *Child Support, Pensions and Social Security Act 2000* Ch. 19, Sch. 1 (Eng.) art. 10C.

Royaume-Uni, *Immigration Act 1988*, Ch. 14 (Eng.), art. 2.

Royaume-Uni, *Offences against the Person Act, 1861* Ch. 100 (Eng.), art. 57.

Royaume-Uni, *Matrimonial Causes Act, 1973*, Ch. 18 (Eng.) art. 11(b), 11(d), 47.

Royaume-Uni, *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*, Ch. 42, (Eng.) art. 5 et 7.

Royaume-Uni, *Social Security (Breach of Community Order) Regulations 2001*, SI 1395, art. 6.

Royaume-Uni, *Social Security (Loss of Benefit) Regulations 2001* SI 4002, par. 3A, 10(1)(a), 11(2)(b) et (e).

Royaume-Uni, *State Pension Credit Act 2001*, Ch. 16, art. 12 (Eng.).

Royaume-Uni, *State Pension Credit Regulations 2002*, SI 1792, Sch. III.

Singapour, *Administration of Muslim Law Act, 1996*, par. 49(f)(vi), 96(2). <http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?&actno=Reved-3&date=latest&method=part>. Consultation le 24 mai 2005.

Sri Lanka, *Loi sur le mariage et le divorce musulmans 1951* (N° 6/1951), reproduite dans Mahmood (1995, p. 234-240).

Syrie, *Loi sur le statut personnel*, 1953, 1953/59, telle qu'elle a été modifiée par la loi 1975/34, reproduite dans El Alami et Hinchcliffe (1996, p. 215-237).

Tunisie, *Code du statut personnel*, reproduit dans El Alami et Hinchcliffe (1996, p. 239-247).

Turquie, *Code civil* (1926), art. 93 et 112, tel qu'il est représenté par la *Loi n° 4721 du 22 novembre 2001 pour approuver le Code civil*, R.G., 8 décembre 2001, n° 24607, reproduite dans Mahmood (1995, p. 217-218).

Utah, *Child Bigamy Amendment*, (2003) 76-7-101.5, Utah Code Annotated (1953).

Utah (constitution de l') art. III et XI.

Vietnam, *Loi sur la famille et le mariage de 2000*, art. 2. <http://www.maisondudroit.org/vanban_fr/F_LOI_VN_2000_MARIAGE_ET_FA.HTM>. Consultation le 26 mai 2005.

Yemen, *Loi du statut personnel, 1992* (Loi n° 20/1992) reproduite dans El Alami et Hinchcliffe (1996, p. 249-272).

JURISPRUDENCE

Ali c. Canada, [1998] A.C.F. n° 1640 (1re inst.) (QL).

Awwad c. Canada [1999] A.C.F. n° 103 (1re inst.) (QL).

In re Bethell, [1887] 38 Ch. D. 220.

Bronson, Cook and Cook v. Swensen 2005 U.S. Dist. LEXIS 2374.

E.A. & A.A. v. The Netherlands (1992), Eur. Comm. H.R., Application No. 14501/89.

P. (G.) c. M. (B.) 2002 IIJCan 602 (QC C.S.).

Hassan v. Hassan (1975), 25 R.F.L. 138 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.).

Hussain v. Hussain, [1982] 1 All ER 369 (C.A.).

Hyde v. Hyde, [1866] 1 L.R.-P. & D. 130.

Re Immigration Act and Bains (1954), 109 C.C.C. 315.

Kaur v. Ginder, Ginder v. Kor (1958), 13 D.L.R. (2d) 465 (B.C. S.C.).

L.J. c. Ministre des Relations avec les citoyens et de l'Immigration (27 sept. 2002), SAS-M-074138-0202 (Trib. Admin. Qc).

Lily Thomas v. Union of India & Ors andt Other Appeals, [2000] 2 LRI 623 (Lexis).

Lim v. Lim (1948), 2 D.L.R. 353 (B.C. S.C.).

M & O.M. v. The Netherlands, Eur. Comm. H.R., Application No. 12139/86.

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Holland, 2001 Aust. High Ct Lexis 65.

Moge c. Moge, [1992] 3 R.C.S. 813.

The Queen v. Bear's Shin Bone (1899), 3 C.C.C. 329 (S.C. N.W.T. (S. Alta. Jud. Dist.)).

Quilter v. Attorney-General, (1997) [1998] 1 N.Z.L.R. 523, [1998] N.Z.F.L.R. 196 (C.A.).

Re Quon (1969), 4 D.L.R. (3d) 702 (Alta. S.C.).

R.B. v. United Kingdom, Application No. 19628/92, ECHR.

R. v. Moore, [2001] WL 596386 (Ont. C.J.) (WL).

R v. Moustafa, [1991] O.J. No. 835 (Prov. Div.) (QL).

R. v. Sauvé, [1997] A.J. No. 525 (Prov. Ct.) (QL).

R. v. Young, [1965] O.J. No. 498 (QL).

Re Immigration Act and Bains (1954), 109 C.C.C. 315.

Reaney v. Reaney, [1990] O.J. No. 1337 (S.C. (H.C.J.) (QL).

Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (1878).

Sara v. Sara (1962), 31 D.L.R. (2d) 566 (B.C. S.C.); varied: (1962), 36 D.L.R. (2d) 499 (B.C. C.A.).

Tse c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983] 2 C.F 309 (C.A.) (QL).

CONVENTION SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES (CEDAW) : RAPPORTS ET DOCUMENTS

Afrique du Sud : Rapports initiaux des États parties : Afrique du Sud, 25 février 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/065/50/PDF/N9806550.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Angola : Quatrième et cinquième rapports périodiques combinés des États parties : Angola, 8 juin 2004. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/381/89/PDF/N0438189.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Arménie : Deuxième rapport périodique des États parties : Arménie, 9 septembre 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/233/18/PDF/N0023318.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Bangladesh : Troisième et quatrième rapports périodiques combinés des États parties : Bangladesh, 1er avril 1997. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/091/25/PDF/N9709125.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Bélarus : Quatrième, cinquième et sixième rapports périodiques combinés des États parties : Bélarus, 19 décembre 2002. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/761/97/PDF/N0276197.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Belize : Rapport initial et deuxième rapport périodique des États parties : Belize, 1er novembre 1996. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/312/20/PDF/N9631220.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Bhoutan : Rapport initial, deuxième et troisième rapports périodiques des États parties : Bhoutan, 20 janvier 2003. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports.htm>. Consulté le 27 mai 2005.

Burkina Faso : Deuxième et troisième rapports périodiques combinés des États parties : Burkina Faso, 25 février 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/074/51/IMG/N9807451.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Commentaires sur les deuxième et troisième rapports soumis par le Burkina Faso. 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/611/53/PDF/N0061153.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Cameroun : Rapports initiaux des États parties : Cameroun, 9 mai 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/233/90/PDF/N0023390.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Cuba : Quatrièmes rapports périodiques des États parties : Cuba, 27 septembre 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/224/71/IMG/N0022471.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Érythrée : Rapport initial et deuxième rapport des États parties : Érythrée, 3 février 2004. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/231/87/IMG/N0423187.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Gabon: Deuxième, troisième, quatrième et cinquième rapports périodiques combinés des États parties : Gabon, 25 juin 2003. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/443/86/PDF/N0344386.pdf?OpenElement>.
Consulté le 27 mai 2005.

Géorgie : Rapports initiaux des États parties : Géorgie, 10 mars 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/076/62/PDF/N9807662.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Guinée : Rapports initiaux des États parties : Guinée, 6 mars 2001. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/611/43/PDF/N0061143.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Inde : Rapport initial des États parties : Inde, 10 mars 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/075/30/IMG/N9907530.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Indonésie : Deuxième et troisième rapports des États parties : Indonésie, 12 février 1997. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/051/90/IMG/N9705190.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Iraq : Deuxième et troisième rapports périodiques combinés des États parties : République d'Iraq, 19 octobre 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/223/85/PDF/N0022385.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Jamahiriya arabe libyenne : Premier et deuxième rapports périodiques des États parties : Jamahiriya arabe libyenne, 4 octobre 1993. <http://www.un.org/femmeswatch/daw/cedaw/rapports.htm>. Consulté le 27 mai 2005.

Deuxième rapport périodique des États parties : Jamahiriya arabe libyenne, 15 mars 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/214/97/PDF/N9921497.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Jordanie : Deuxième rapport périodique des États parties : Jordanie, 26 octobre 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/223/97/PDF/N0022397.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Kazakhstan : Rapports initiaux des États parties : Kazakhstan, 12 octobre 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/686/10/PDF/N0068610.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Kenya: Troisième et quatrième rapports périodiques des États parties : Kenya, 14 février 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/342/52/PDF/N0034252.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Madagascar : Premier rapport périodique des États parties : Madagascar, 11 novembre 1993. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports.htm>. Consulté le 27 mai 2005.

Maldives : Rapports initiaux des États parties : Maldives, 18 janvier 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/211/35/IMG/N9921135.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Namibie : Rapports initiaux des États parties : Namibie, 10 février 1997. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/052/53/PDF/N9705253.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Népal : Rapport initial des États parties : Royaume du Népal, 23 novembre 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/385/22/IMG/N9838522.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Deuxième et troisième rapports combinés des États parties : Népal, 7 avril 2003. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/316/46/PDF/N0331646.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Nigeria: Deuxième et troisième rapports périodiques des États parties : Nigeria, 27 février 1997. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/267/74/PDF/N9726774.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Quatrième et cinquième rapports périodiques des États parties : Nigeria, 28 avril 2003. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/345/66/PDF/N0334566.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Ouganda : Troisième rapport périodique des États parties : Ouganda, 3 juillet 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/523/74/PDF/N0052374.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Ouzbekistan : Rapports initiaux des États parties : Ouzbekistan, 2 février 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/274/23/PDF/N0027423.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Paraguay : Troisième et quatrième rapports périodiques des États parties : Paraguay, 11 février 2004. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/240/13/PDF/N0424013.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Samoa : Rapport initial, deuxième et troisième rapports périodiques combinés des États parties : Samoa, 10 juin 2003, p. 23, 91. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/397/38/PDF/N0339738.pdf?OpenElement>

Suriname : Rapport initial et deuxième rapport périodique combinés des États parties : Suriname, 5 mars 2002. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/272/11/PDF/N0227211.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Thaïlande : Deuxième et troisième rapports périodiques combinés des États parties : Thaïlande, 7 avril 1997. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports.htm>. Consulté le 27 mai 2005.

Trinité-et-Tobago : Rapport initial des États parties : Trinidad et Tobago, 6 février 2001. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/249/02/PDF/N0124902.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Vietnam : Troisième et quatrième rapports périodiques combinés des États parties : Vietnam, 20 octobre 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/700/07/PDF/N0070007.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Zambie : Rapports initiaux des États parties : Zambie, 12 août 1999. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/240/64/PDF/N0024064.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Zimbabwe : Deuxième et troisième rapports périodiques combinés des États parties : Zimbabwe, 20 juillet 1996. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/311/57/PDF/N9631157.pdf?OpenElement>. Consulté le 27 mai 2005.

Rapports sur les droits de l'homme

Bhoutan : Bureau de la démocratie, des droits de l'homme et du travail. 2005. « Bhutan: Country Reports on Human Rights Practices – 2004. » February. <http://www.bhootan.org/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=401&mode=thread&order=0&thold=0>. Consulté le 26 mai 2005.

Gabon : Comité des droits de l'homme des Nations Unies. 2000. « Human Rights Committee Concludes Consideration of Report of Gabon. » Communiqué de presse. 27 octobre. <http://www.unhrc.ch/huricane/huricane.nsf/0/2E89C6D8EC94C778C1256988002F86A5?opendocument> Consulté le 12 août 2005.

Service de l'information de l'ONU. 2005. « Women's Anti-Discrimination Committee Considers Situation of Women in Gabon: Membres Commend Will to Overcome Obstacles, but Note Contradictions. » Communiqué de presse. 14 janvier. <http://www.unis.vienna.org/unis/ pressrels/2005/wom1476.html?print>. Consulté le 12 août 2005.

Maroc : Human Rights Watch. 2001 : « Maroc : Pour une Réforme Rapide du Code Légal - La nouvelle Commission royale doit inclure des militantes des droits de la femme », *Human Rights Watch World - Rapports*. 20 amrs. <http://www.hrw.org/french/press/2001/moroco0319-fr.htm>. Consulté le 24 mai 2005.

Népal : Human Rights Watch – Rapport mondial 2003 : Népcoll. <http://www.hrw.org/rapports/2003/nepal0903/10.htm>. Consulté le 24 mai 2005.

Ouganda: Human Rights Watch – Rapport mondial 2003 : Ouganda. <http://www.hrw.org/rapports/2003/uganda0803/4.htm>. Consulté le 24 mai 2005.

Zambie : Human Rights Watch – Rapport mondial 2003 : Zambie. <http://www.hrw.org/rapports/ 2003/zambia/zambia1202-06.htm>. Consulté le 24 mai 2005.

Références

ADEJUYIGBE, E.A. et coll. « Sociodemographic Characteristics of VIH-Positive Mother-Child Pairs in Ile-Ife, Nigeria. » *SIDA CARE*, 2004, 16(3) (Avril) p. 275-282.

ADJETEY, Fitnat Naa-Adjeley. « Religious and Cultural Rights: Reclaiming the African Woman's Individuality: The Struggle between Women's Reproductive Autonomy and African Society and Culture. » *The American University Law Review*, 1995, 44, p. 1351-1381.

AFARY, Janet. « Human Rights of Middle Eastern and Muslim Women: A Project for the 21st Century. » *Human Rights Quarterly*, 2004, 26(1), p. 106-125.

AFRIQUE DU SUD. South African Law Reform Commission. South African Law Reform Commission Report. *Islamic Mariage and Related Matters, Report*, Project 106, juillet 2003.

AGADJANIAN, Victor et EZEH, Chika. « Polygyny, Gender Relations, and Reproduction in Ghana. » *Journal of Comparative Family Studies*, 2000, 31(4), p. 427-442.

AHMED, J. « Polygyny and Fertility Differentials Among the Yoruba of Western Nigeria. » *Journal of Biosocial Science*, 1986, 18, p. 63-73.

AHMED, Leila. *Women and Gender in Islam*, New Haven, Tale University Press, 1992.

AJUWON, Ademola J. et coll. « Sexual Practices that May Favor the Transmission of HIV in a Rural Community in Nigeria. » *International Quarterly of Community Health Education*, 1993-1994, 14(4), p. 403-416.

AL-KRENAWI, Alean. « Family Therapy with a Multiparental/Multispousal Family. » *Family Process*, 1998, 37, p. 65-81.

———. « Women from Polygamous and Monogamous Marriages in an Out-Patient Psychiatric Clinic. » *Transcultural Psychiatry*, 2001, 38(2), p. 187-199.

AL-KRENAWI, Alean et GRAHAM, John R. « The Story of Bedouin-Arab Women in a Polygamous Marriage. » *Women's Studies International Forum*, 1999, 22(5), p. 497-509.

AL-KRENAWI, Alean et WIESEL-LEV, Rachel. « Wife Abuse among Polygamous and Monogamous Bedouin-Arab Families. » *Journal of Divorce andt Remarriage*, 2002, 36(3/4), p. 151-165.

AL-KRENAWI, Alean et coll. « Social Work Practice with Polygamous Families. » *Child and Adolescent Social Work Journal*, 1997, 14(6), p. 445-458.

———.« The Psychosocial Impact of Polygamous Marriages on Palestinian Women. » *Women and Health*, 2001, 34(1), p. 1-16.

———. « Mental Health Aspects of Arab-Israeli Adolescents from Polygamous Versus Monogamous Families. » *The Journal of Social Psychology*, 2002, 142(4), p. 446-461.

ANDERSON, Connie M. « The Persistence of Polygyny as an Adaptive Response to Poverty and Oppression in Apartheid South Africa. » *Cross-Cultural Research*, 2000, 34(2), p. 99-112.

BAILEY, Martha. « Same Sex Relationships Across Borders. » *McGill Law Journal*, 2004, 49, p. 1005-1033.

BAKHT, Natasha (Faculté de droit de l'Université d'Ottawa). Présentation à la conférence « Perspectives internationales sur l'artbitrage religieux en droit de la famille », Association nationale de la femme et du droit, 16-17 mai 2005, Ottawa.

BALA, Nicholas. « Controversy over Couples in Canada: the Evolution of Marriage and Other Adult Interdependent Relationships. » *Queen's Law Journal*, 2003, 29, p. 41-102.

BAO, Jiemin. *Marital Acts: Gender, Sexuality, and Identity among the Chinese Thai Diaspora*, Honolulu, University of Hawai'i Press, 2005.

BBC (BRITISH BROADCASTING CORPORATION). « Europe: Russia Says No to Polygamy. » *BBC News*, 21 juillet 1999. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/400351.stm>. Consulté le 27 mai 2005.

———. « Polygamy Law Set for Challenge. » *BBC News*, 18 avril 2000. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/791263.stm>. Consulté le 27 mai 2005.

———. « Divorce Study in Saudi Arabia. » *BBC News*, 30 avril 2001. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/1304886.stm>. Consulté le 27 mai 2005.

BHATIA, D[r] Jagdish C. « Polygamy-Fertility Inter-Relationship: The Case of Ghana. » *The Journal of Family Welfare*, 1985, 31, p. 46-55.

BISSUEL, Bertrand. « Divorce, or Else… » *Le Monde*, 11 février 2002. <http://www.worldpress.org/europe/0402lemonde.htm>. Consulté le 27 mai 2005.

BORGERHOFF MULDER, Monique. « Women's Strategies in Polygynous Marriage: Kipsigis, Datoga, and Other East African Cases. » *Human Nature*, 1992, 3, p. 45-70.

BOURDELOIS, Béatrice. *Mariage polygamique et droit positif français*, Paris, GLN Joly Éd. 1993.

BRIGGS, A. « Polygamous Marriages and English Domiciliaries. » *International and Comparative Law Quarterly*, 1983, 32, p. 737-741.

CAMMACK, Mark et coll. « Legislating Social Change in an Islamic Society - Indonesia's Marriage Law. » *American Journal of Comparative Law*, 1996, 44, p. 45-73.

CANADA, Commission de réforme du droit du Canada. *La bigamie – Document de travail 42*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985.

CARMICHAEL, Amy. « Cloistered Wives of B.C. Polygamous Colony Plan Public Relations Campaign. » *Canadian Press*, 5 août 2004. <http://www.religionnewsblog.com/news.php?p=8212&c=1>. Consulté le 27 mai 2005.

CARROLL, Lucy. « Talaq and Polygamy: Some Recent Decisions from England and Pakistan. » *Islamic and Comparative Law Quarterly*, 1985, V(3-4), p. 271-297.

CBC (CANADIAN BROADCASTING CORPORATION). « The Bishop of Bountiful. » *The Fifth Estate*, 15 janvier 2003. <http://www.cbc.ca/fifth/polygamy/polygamy.html>. Consulté le 27 mai 2005.

CHAMBERS, David L. « Polygamy and Same-Sex Mariage. » *Hofstra Law Review*, 1997, 26, p. 53-83.

CHAPMAN, Samuel. *Polygamy, Bigamy and Human Rights Law*. United States: Xlibris, 2001.

CHERIAN, Varghese I. « Corporal Punishment and Academic Achievement of Xhosa Children for Polygynous and Monogamous Families. » *The Journal of Social Psychology*, 1994, 134(3), p. 387-389.

CLARK, Campbell. « Coderre to Probe Decision on Wives. » *The Globe & Mail*, 8 octobre 2002.

CLARK, Timothy K. « Recent Legislative Developments: I. Criminal Law and Procedure: A. Child Bigamy Amendment. » *Utah Law Review*, 2004, p. 278-284.

COHEN, Lynne. « One Mother. » *The Report*, 2003, 30(1), 6 janvier, p. 33.

COMMITTEE ON POLYGAMOUS ISSUES. *Life in Bountiful: A Report in the Lifestyle of a Polygamous Community*, 1993.

CTV (CANADIAN TELEVISION NETWORK) NEWS. « Canadian Polygamy Laws Need to Be Reviewed: Activist. » 26 janvier 2005. <http://www.ctv.ca/servlet/ArticleNews/story/CTVNews/1106749304265_34?s_name=&no_ads=>. Consulté le 27 mai 2005.

———. « B.C. Polygamists Want Age of Consent Raised. » 19 février 2005. <http://www.ctv.ca/servlet/ArticleNews/story/CTVNews/1108760102803_29/?hub=CTVNewsAt11>. Consulté le 27 mai 2005.

D'AMOUR, Mike. « Sect Greets Abuse Probe. » *The Calgary Sun*, 27 juillet 2004a. <http://www.canoe.ca/NewsStand/CalgarySun/News/2004/07/27/558440.html>. Consulté le 27 mai 2005.

———. « Sect Wives Defend Lives: Women Say Polygamy Choice Is Theirs. » *The Calgary Sun*, 29 juillet 2004b. <http://www.canoe.ca/NewsStand/CalgarySun/News/2004/07/29/561063.html>. Consulté le 27 mai 2005.

DANGOR, Suleman. « Historical Perspective, Current Literature and an Opinion Survey among Muslim Women in Contemporary South Africa: A Case Study. » *Journal of Muslim Minority Affairs*, 2001, 21(1), p. 109-129.

DIXON, Robyn. « With Women Powerless, SIDA Reigns; In Swaziland, the Traditional Dominance of Men Has Contributed to the World's Highest Rate of HIV Infection, a UNICEF Official Says. » *Los Angeles Times*, 23 janvier 2005, p. A3.

« DR PHIL. » « Brainwashed Brides. » Transcriptions, Harpo Inc. 3 mai 2005.

DUBNOV, Vadim. « Polygamous Happiness. » *New Times*, septembre 1999, p. 48.

DW-WORLD. « Polygamy in Turkey. » *Deutsche Welle*, 27 janvier 2005. <http://www.dw-world.de/dw/episode/0,1569,1471211,11.html>. Consulté le 27 mai 2005.

EILPERIN, Juliet. « SIDA Bill Targets African Men's Attitudes; Democratic Proposal Would Promote Sexual Responsibility, Respect for Women. » *The Washington Post*, 16 mai 2003, p. A05.

EL ALAMI, Dawoud et HINCHCLIFFE, Doreen. *Islamic Mariage and Divorce Laws of the Arab World*, London, Kluwer Law International, 1996, p. 39-50.

ELBEDOUR, Salman et coll. « Scholastic Achievement and Family Marital Structure: Bedouin-Arab Adolescents from Monogamous and Polygamous Families in Israel. » *The Journal of Social Psychology*, 2000, 140(4), p. 503-525.

———. « The Effect of Polygamous Marital Structure on Behavioral, Emotional, and Academic Adjustment in Children: A Comprehensive Review of the Literature. » *Clinical Child and Family Psychology*, 2002, 5(4), p. 255-271.

———. « Intelligence and Family Marital Structure: The Case of Adolescents from Monogamous and Polygamous Families among Bedouin Arabs in Israel. » *The Journal of Social Psychology*, 2003, 143(1), p. 95-111.

———. « Behavioral Problems and Scholastic Adjustment among Bedouin-Arab Children from Polygamous and Monogamous Family Structures: Some Developmental Considerations. » *Genetic, Social, and General Psychology Monographs*, 2003, 129(3), p. 213-237.

ELMASRY, Mohamed. « Muslims Have an Interest in Tolerance Too: The Best Solution May Be a Multiplicity of Laws, Says Islamic Leader Mohamed Elmasry, to Accommodate Each Group. » *The Globe and Mail*, 6 août 2003, p. A11.

ESKRIDGE, William N. Jr. *The Case for Same-Sex Marriage: From Sexual Liberty to Civilized Commitment*, New York, Free Press, 1996.

ESPLUGUES, Carlos A. « Legal Recognition of Polygamous Marriages. »[En anglais seulement.] *Journal de droit comparé et international de l'Afrique du Sud*, 1984, 17, p. 302-321.

FOBLETS, Marie-Claire. *Les familles maghrébines et la justice en Belgique: anthropologie, juridique et immigration*, Éditions Karthala, Paris, 1994.

———. « Un droit pour ou par ses destinaires? Les complexités du rattachement juridique de l'alliance matrimoniale entre partenaires immigrés. » *Familles – Islam Europe: Le droit confronte au changement*, Marie-Claire Foblets, dir. L'Harmattan, Paris, 1996, p. 125-153.

FORBES, Stephanie. « "Why Just Have One?" An Evaluation of the Anti-polygamy Laws Under the Establishment Clause. » *Houston Law Review*, 2003, 39, p. 1517-1547.

GAGE-BRANDON, Anastasia. « The Polygyny-Divorce Relationship: A Case Study of Nigeria. » *Journal of Marriage and the Family*, 1992, 54(2), p. 285-292.

Globe and Mail, The. « Polygamy Next if Same-Sex Marriage Legalized. » 14 février 2003.

———. « Mormon Splinter Group Invites Politicians to Polygamy Summit. » 16 avril 2005. <http://www.theglobeandmail.com/servlet/story/LAC.20050416.POLYGAMY16/BNPrint//>. Consulté le 27 mai 2005.

GONZALEZ, Lydia Esteve et MAC BRIDE, Richard. « Fortress Europe: Fear of Immigration? Present and Future of Immigration Law and Policy in Spain. » *Davis Journal of International Law & Policy*, University California, 6 p. 153-192.

GRASSBY, Miriam. « Two Income Couples: Presumption of Need for the Lower Income Spouse. » [Texte disponible en français OU en anglais.] *Canadian Journal of Family Law*, 2004, 29, p. 321-366.

HALTON, Kate et coll. « Herpes Simplex 2 Risk among Women in a Polygynous Setting in Rural West Africa. » *SIDA*, 2003, 17, p. 97-103.

HANIFA Sh, S. « The Law of Marriage and Divorce in Indonesia. » *Islamic and Comparative Law Quarterly*, 1983, III(1), p. 14-27.

HARDEE, Catherine A. « Balancing Acts: The Rights of Women and Cultural Minorities in Kenyan Marital Law. » *New York University Law Review*, 2004, 79, p. 712-749.

HASSOUNEH-PHILLIPS, Dena. « Polygamy and Wife Abuse: A Qualitative Study of Muslim Women in America. » *Health Care for Women International*, 2001, 22, p. 735-748.

IRVINE, Stephanie. « Morocco Women Win Rights. » <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/3183576.stm>. Consulté le 27 mai 2005.

JELEN, Christian. « La Polygamie en France. » *Le Point*, n° 1098, 2 octobre 1993, p. 43-51.

JESSEP, Owen. « The Governor-General's Wives – Polygamy and the Recognition of Customary Marriage in Papua New Guinea. » *Australian Journal of Family Law*, 1993, 7(1), p. 29-42.

KAGANAS, Felicity et MURRAY, Christina. « Law, Women, and the Family: the Question of Polygyny in a New South Africa. » *Acta Juridica*, Afrique du Sud, 1991.

LARDOUX, Solène et VAN DE WALLE, Étienne. « Polygamie et fécondité en milieu rural Sénégalais. » *Population*, Édition française, 2003, 58, p. 807-835.

LAURANCE, Jeremy. « Empowering Women Is the Way Forward in Saving Africa from SIDA Devastation. » *The Independent (London)*, 17 mai 2003, p. 25.

LEVINE, Nancy E. et SILK, Joan B. « Why Polyandry Fails. » *Current Anthropology*, 1997, 38(3), p. 375-398.

MADHAVAN, Sangeetha. « Best of Friends and Worst of Enemies: Competition and Collaboration in Polygyny. » *Ethnology*, 2004, 1(1), p. 69-84.

MAHMOOD, Tahir. *Statutes of Personal Law in Islamic Countries*, deuxième édition, 1995.

MANJOO, Rashida (avocate, associée de recherche, faculté de droit, Cape Town University, et Membre de la Commission for Gender Equality, Afrique du Sud). Présentation à la conférence « Perspectives internationales sur l'artbitrage religieux en droit de la famille », Association nationale de la femme et du droit, 16-17 mai 2005, Ottawa.

MARASINGHE, M.L. « Polygamous Marriages and the Principle of Mutation in the Conflict of Laws. » *McGill Law Journal*, 1978, 24, p. 395-421.

MARTIN, Jorge. « English Polygamy Law and the *Danish Registered Partnership Act*: A Case for the Consistent Treatment of Foreign Polygamous Marriages and Danish Same-Sex Marriages in England. » *Cornell International Law Journal*, 1994, 27, p. 419-446.

MATAS, Robert. « Polygamy Laws Scrutinized. » *The Globe and Mail*, 9 mars 2002.

———. « Woman to Bring Suit Against Mormon Church. » *The Globe and Mail*, 19 novembre 2002.

MENDES DA COSTA, D. « Polygamous Marriages in the Conflict of Laws. » *Revue du Barreau canadien*, 1966, XLIV, p. 293-335.

MEZIOU, K. « Maghreb : évolution du droit de la famille et perspectives comparatives. » *Familles – Islam Europe: Le droit confronte au changement*, Marie-Claire Foblets, dir., Paris, L'Harmattan, 1996, p. 209-224.

MIR-HOSSEINI, Ziba. « The Construction of Gender in Islamic Legal Thought and Strategies for Reform. » *Hawwa*, 2003, 1, p. 1-28.

MOTILLA, Augustin. « Religious Pluralism in Spain: Striking the Balance between Religious Freedom and Constitutional Rights. » *Brigham Young University Law Review*, 2004, p. 575-606.

M'SALHA, Mohammed. « Qu'en est-il Aujourd'hui de la Polygamie et de la Répudiation en Droit Marocain? » *Revue internationale de droit comparé*, 2001, 53, p. 171-182.

NAINAR, Vahida (présidente du conseil d'administration des nouvelles initiatives des femmes pour la justice entre les sexes à la Cour pénale internationale). Présentation à la conférence « Perspectives internationales sur l'artbitrage religieux en droit de la famille », Association nationale de la femme et du droit, 16-17 mai 2005, Ottawa.

NIELSEN, J.S. « Aux Sources des revendications des musulmans en matière de droit de la famille en Europe. » *Familles – Islam Europe: Le droit confronte au changement*. Marie-Claire Foblets, dir. Paris, L'Harmattan, p. 33-46.

PALMER, Debbie et PERRIN, Dave. *Keep Sweet. Children of Polygamy.* Lister, B.C., Dave's Press, 1994.

PEARL, David. « Polygamy for English Domiciliaries? » *The Cambridge Law Journal*, 1983, 42, p. 26-30.

PETERS, Marla. « Pearls Before Swine. » Thèse de maîtrise non publiée, 1994. Dans les dossiers de l'auteure.

ROGERSON, Carol J. « Spousal Support After Moge. » *Canadian Family Law Quarterly*, 1997, 14, p. 281-387.

ROY, Raja Devasish. « Challenges for Juridical Pluralism and Customary Laws of Indigenous Peoples: The Case of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 2004, 21, p. 113-148.

RUDE-ANTOINE, Edwige. « Muslim Maghrebian Marriage in France: A Problem for Legal Pluralism. » *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1991, 5, p. 93-103.

SADOU, Zazie (présidente du Rassemblement algérien des femmes démocrates). Présentation à la conférence « Perspectives internationales sur l'artbitrage religieux en droit de la famille », Association nationale de la femme et du droit, 16-17 mai 2005, Ottawa.

SEUFFERT, Nan. « Shaping the Modern Nation: Colonial Marriage Law, Polygamy and Concubinage in Aotearoa New Zealand. » *Law/Text/Culture*, 2003, 7, p. 186-220.

SHAH, Prakash A. « Attitudes to Polygamy in English Law. » *The International and Comparative Law Quarterly*, 2003, 52(2), p. 369-400.

SHEPPARD, Colleen. « Uncomfortable Victories and Unanswered Questions: Lessons from *Moge*. » [Texte en français OU en anglais.] *Revue canadienne de droit familial*, 1995, 12, p. 283-329.

SICHONA, Francis J. « The Polygyny-Fertility Hypothesis Revisited: The Situation in Ghana. » *Journal of Biosocial Science*, 1993, 25, p. 473-482.

SIMONS, Marlise. « African Women in France Battling Polygamy. » *The New York Times*, 25 janvier 1996, p. A1.

SOEWONDO, Nani. « The Indonesian Marriage Law and Its Implementing Regulation. » *Archipel*, 1977, 13, p. 284-294.

SOLOMON, Dorothy Allred. *Daughter of the Saints: Growing Up in Polygamy*, New York, W.W. Norton & Co, 2003.

STARR, Sonja et BRILMAYER, Lea. « Family Separation as a Violation of International Law. » *Berkeley Journal of Inernational Law*, 2003, 21, p. 213-287.

STRASSBERG, Maura I. « Distinctions of Form or Substance: Monogamy, Polygamy and Same-Sex Marriage. » *North Carolina Law Review*, 1997, 75, p. 1501-1624.

STRASSMANN, Beverly I. « Polygyny as a Risk Factor for Child Mortality among the Dogon." *Current Anthropology*, 1997, 38(4), p. 688-695.

THOMPSON, R. Bankole et EREZ, Edna. « Wife Abuse in Sierra Leone: Polygamous Marriages in a Dual Legal System. » *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 1994, 18(1), p. 27-37.

TRESNIOWSKI, Alex. « Castaways: In Utah and Arizona Hundreds of Teenage Boys Are Being Torn from Their Families and Expelled from an Extreme Mormon Sect. Is It Because They Compete for Teen Girls that the Sect's Grown Men Want to Marry? » *People Weekly*, 25 juillet 2005.

VENKATRAMAN, Bharathi Anandhi. « Islamic States and the United Nations Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women: Are the Shari'a and the Convention Compatible? » *American University Law Review*, 1995, 44, p. 1949-2027.

WARD, Cassiah M. « I Now Pronounce You Husban and Wives: *Lawrence v. Texas* and the Practice of Polygamy in Modern America. » *William and Mary Journal of Women and the Law*, 2004, 11, p. 131-151.

WELCHMAN, Lynn. *Beyond the Code: Muslim Family Law and the Sharia Judiciary in the Palestinian West Bank*, La Haie, Kluwer Law International, 2000.

——. *Women and Gender in Islam*, London, Zed Books Ltd, 2004.

WHITE, David. « An Epidemic Fed by Polygamy, Poverty and Poor Health: HIV/SIDA: Nigeria Was Late to Confront the Disease. » *Financial Times*, 24 février 2004, p. 4.

WHITEHEAD, John W. « The Conservative Supreme Court and the Demise of the Free Exercise of Religion. » *Temple Political and Civil Rights Law Review*, 1997, 7, p. 1-139.

WILLMAN Bordat, KOUZZI, Stephanie et Saida. « The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law. » *Arab Reform Bulletin*, 2004, <http://www.globaldroits.org/site/DocServer?docID=663>. Consulté le 16 septembre 2005.

WING, Adrien Katherine. « Polygamy from Southern Africa to Black Britannia to Black America: Global Critical Race Feminism as Legal Reform for the Twenty-First Century. » *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2001, 11, p. 811-880.

WISENSALE, Stephen K. « Marriage and Family Law in a Changing Vietnam. » *Journal of Family Issues*, 1999, 20(5), p. 602-616.

YANCA, Catherine et LOW, Bobbi S. « Female Allies and Female Power: A Cross-Cultural Analysis. » *Evolution and Human Behavior*, 2003, 25, p. 9-23.

NOTES

[1] Aux fins de précision, il faut remarquer que la pratique d'un homme qui marie des épouses multiples porte le nom de « polygynie », alors que celle d'une femme qui a des maris multiples porte le nom de « polyandrie ».

[2] Bala, par exemple, écrit : « [I]l est révélateur que tous les rapports en Amérique du Nord au sujet de telles relations [polygames] portent sur un homme qui a plus d'une épouse (polygynie) et qu'aucun ne porte sur une femme qui a plus d'un mari (polyandrie). » (Bala 2003, p. 86; Bourdelois 1993, p. 3-4).

[3] On a observé que c'était le cas, par exemple, en Russie, où les épouses qui étaient mariées en vertu de la loi musulmane n'étaient pas protégées par les normes juridiques de l'État (BBC 1999).

[4] Comme nous en avons déjà discuté, la recherche au regard de l'expérience des immigrantes qui sont engagées dans des mariages polygames en France laisse aussi à penser que les conflits entre les coépouses peuvent atteindre le niveau où il y a de la violence physique et psychologique (Bissuel 2002; Simons 1996).

[5] À cet égard, les travaux de Starr et Brilmayer (2003) sont instructifs. Dans leur étude des Africaines qui sont engagées dans des mariages multiples et qui vivent en France, les chercheurs décrivent la marginalisation et l'isolement que ces femmes connaissaient en raison de l'hostilité et de la répugnance que la polygamie suscitait dans l'ensemble de la société française. Bien qu'une analogie directe avec les femmes de Bountiful n'est pas tout à fait exacte, particulièrement parce que les dernières ne font pas partie d'une communauté d'immigrantes et d'immigrants, les situations en France et au Canada demeurent comparables, vu que les deux sont des pays qui sont régis par le droit laïque, qui interdisent la polygamie et où celle-ci, en général, n'est pas acceptée socialement.

[6] Ce n'est pas la seule communauté polygame qui est décrite comme privant les jeunes femmes du choix en ce qui concerne le mariage. Les travaux de Starr et Brilmayer (2003, p. 246) sont aussi dignes de mention à cet égard.

[7] Mais, comme nous en discutons plus loin, certaines femmes de Bountiful rejettent la prétention qu'elles sont privées d'un choix quand il s'agit de décider si, et avec qui, elles vont se marier et démentent que leurs mariages seraient forcés ou l'objet d'un arrangement préalable (D'Amour 2004b).

[8] La discussion de Palmer sur les souvenirs d'enfance laisse à penser que les membres de Bountiful ont appris à ne pas faire confiance aux « gentils » de l'extérieur de la communauté. Son récit démontre le dédain à l'égard du monde laïque (Palmer et Perrin 2004). Cette dynamique fait aussi l'objet d'une discussion dans le rapport du Committee on Polygamous Issues (1993).

[9] Sur ce point, voir aussi les commentaires de Debbie Palmer dans une interview récente (CTV 2005a). Les récits personnels de six femmes qui ont quitté la communauté de Bountiful.

qui sont reproduits dans le rapport du Committee on Polygamous Issues, jettent aussi un éclairage sur cette question (Committee on Polygamous Issues 1993, p. 78ff).

[10] Voir, par exemple, BBC (2001), qui indique que la pratique de permettre la polygamie en vertu de la loi musulmane est la principale cause du divorce dans le Royaume d'Arabie saoudite.

[11] Voir aussi BBC (2000).

[12] « Répudiation » est le terme utilisé pour désigner la pratique qui, en vertu de la loi musulmane, permet aux hommes de divorcer de leurs femmes unilatéralement, sans motif et sans le consentement ou la présence de l'épouse. (M'Sahla 2001, p. 178ff; Mir-Hosseini 2003, p. 7).

[13] Voir aussi « D[r] Phil » (2005).

[14] Voir aussi CTV (2005a).

[15] Outre les travaux de Strassmann, il y a l'article de Simons selon lequel les enfants d'immigrantes polygames en France subissent souvent la violence des coépouses de leurs mères (Simons 1996).

[16] Voir, à cet égard, la discussion à la partie II de ce rapport, qui décrit les États qui permettent la polygamie, sous réserve toutefois de l'exigence qu'un mari puisse subvenir financièrement, adéquatement et également aux besoins de chacune de ses épouses et de tous leurs enfants.

[17] *Moge c. Moge* [1992]; Rogerson (1997); Sheppard (1995); Grassby (2004).

[18] Voir aussi BBC (2000).

[19] La polygamie a aussi été indiquée comme étant un sérieux facteur de risque dans la dissémination du VIH-SIDA au Nigeria par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : voir CEDAW, Nigeria (2003, p. 8).

[20] Voir aussi Human Rights Watch Zambie (2003).

[21] Les exigences liées à la polygamie en Algérie ont aussi été discutées par Sadou (2005). Ce dernier a observé que, bien que le droit algérien exige qu'un mari traite ses épouses sur un pied d'égalité, il s'agit d'une aberration par rapport à la façon dont les mariages polygames fonctionnent réellement.

[22] *Rr. Tien Supartinah binti R. Mankudirodo c. R. Koeswiradyo bin R. Wignyosucipto dan Rostini binti M. Soleh*, Jakarta Pusat, n° 162 (1979) (Indon.), cité dans Cammack et coll., 1996, p. 65-66.

[23] CEDAW Inde (1999, par. 363). Discussion aussi dans Nainar (2005).

[24] Nainar (2005) a cependant observé qu'il y a un mouvement parmi les femmes islamiques pour réformer et codifier le droit personnel islamique pour assurer une plus grande égalité des sexes

dans ce domaine. Des voix conservatrices se sont élevées vigoureusement au sein de la communauté.

[25] En vertu de l'alinéa 5(i) de la *Loi sur le mariage hindou, 1955*, les personnes assujetties à cette loi peuvent légalement contracter un mariage seulement si aucune des personnes concernées n'a aucune conjointe ou aucun conjoint survivant. En vertu de l'art. 11 de cette loi, les mariages qui sont contractés en contravention de l'al. 5(i) sont nuls.

[26] En vertu de l'art. 17 de la *Loi sur le mariage hindou*, les mariages polygames sont sujets à poursuite en vertu des art. 494 et 495 du *Code pénal indien, 1860*. Comme la cour l'a remarqué dans *Lily Thomas v. Union of India & Ors and Other Appeals*, [2000] 2 LRI 623 (Lexis) au par. 24, l'art. 17 de la *Loi sur le mariage hindou* correspond aux art. 4 et 5 de la *Loi sur le mariage et le divorce parsi* de l'Inde. Par conséquent, la polygamie n'est pas reconnue non plus en vertu du droit personnel parsi en Inde.

[27] CEDAW Inde (1999, par. 373-74); *Lily Thomas*, ci-dessus, note 26.

[28] Philippines, *Code du droit personnel musulman*, art. 180; *Code pénal révisé*, art. 349.

[29] Philippines, *Code du droit personnel musulman*, art. 27, 53(e), 162.

[30] Singapour, *Administration of Muslim Law Act*, par. 49(f)(vi), 96(2).

[31] La distinction entre « polygamie » et « bigamie » n'est pas toujours claire et les termes sont souvent intervertis, malheureusement, dans la littérature. Dans le présent rapport, la « bigamie » désigne l'*acte* de se marier avec une personne qui est déjà réputée mariée ou par une personne qui est déjà mariée, alors que la « polygamie » désigne le *statut* ou la *situation* d'une personne qui a plus d'une conjointe ou d'un conjoint en même temps (Chapman 2001, p. 11).

[32] Voir *Matrimonial Causes Act, 1973* du R.-U., par. 11(b), (d), qui stipulent que le mariage est nul quand, au moment de la célébration, l'une ou l'autre des parties était déjà mariée légalement. Le paragraphe 11(d) étend cette disposition aux mariages à l'extérieur du Royaume-Uni, quand les parties étaient domiciliées légalement au Royaume-Uni. Le mariage multiple est aussi criminalisé au Royaume-Uni, en vertu de l'art. 57 de l'*Offences against the Person Act, 1861*. L'infraction est un acte délictueux grave passible d'un maximum de sept ans d'emprisonnement.

[33] Voir CEDAW Samoa (2003, p. 23, 91).

[34] À Trinité-et-Tobago, la polygamie n'est pas reconnue, même en vertu de la *Muslim Mariage Act*. La bigamie est considérée comme une infraction criminelle passible d'emprisonnement en vertu de l'*Offences against the Person Act* (CEDAW Trinité-et-Tobago 2001, p. 135).

[35] Bien que l'Islam soit reconnu comme religion d'État en Tunisie, la polygamie a été abolie par le *Code du statut civil, 1956*, qui désigne cette pratique comme infraction criminelle (Afary 2004; Dangor 2001, p. 116; Rude-Antoine 1991, p. 96; Venkatraman 1995, p. 1980-1982;

Meziou 1996, p. 213). Les personnes qui concluent un mariage polygame en connaissance de cause risquent des sanctions pénales d'emprisonnement ou des amendes.

[36] En France, les mariages polygames sont réputés nuls, car ils vont à l'encontre de l'ordre public. (Bourdelois 1993, p. 180ff) et ils sont interdits en vertu du *Code civil* français (art. 147) et du *Code pénal* (art. 433-20). L'infraction pourrait entraîner une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 45 000 €.

[37] Les mariages polygames sont nuls en vertu du droit australien et interdits en tant qu'infraction criminelle. Voir Australie, *Mariage Act, 1961* 1961/12 as am., art. 23 (1)(a), 23B(1)(a) et 94. Voir aussi *Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Holland*, arrêt dans lequel une union polygame subséquente qui avait été célébrée en Australie n'a pas été reconnue.

[38] Les mariages polygames entre des personnes qui sont domiciliées légalement en Nouvelle-Zélande sont nuls et criminalisés. Voir l'art. 2 et le s.-al. 31(1)(a)(i) de la *Family Proceedings Act 1980*; *Quilter v. Attorney-General* (1997), (1998), et les art. 205-207 de la *Crimes Act, 1961*.

[39] Le droit pénal de Hong Kong considère la bigamie comme une infraction criminelle passible d'emprisonnement. *HLHK Criminal Law and Procedure 286* (February 15, 2004) (Lexis). En vertu de la législation sur le droit de la famille, la concubine d'un homme marié pourrait toutefois avoir des droits et des privilèges conjugaux si la famille du mari l'acceptait. *HLHK Family Law 2* (February 15, 2004) (Lexis).

[40] Le mariage et les relations familiales sont régis par la *Loi sur le mariage de la République populaire de Chine*. En vertu de l'article 2, le mariage est monogame. L'article 3 prévoit que la bigamie et la cohabitation avec une personne mariée sont interdites. La bigamie d'une conjointe ou d'un conjoint rend le mariage invalide (article 10(1)), mais cela ne peut pas porter préjudice aux intérêts au regard des biens matrimoniaux des parties au mariage légal (article 12). La bigamie est un motif de divorce (par. 32(1)) et la partie lésée peut chercher à obtenir réparation du dommage en vertu de l'article 46. La bigamie peut aussi être considérée comme un acte criminel (art. 45).

[41] C'est en vertu de l'art. 340 du *Code pénal* de Madagascar. Voir aussi CEDAW : Madagascar (novembre, p. 33).

[42] Voir CEDAW : Paraguay (2004, p. 7).

[43] La polygamie est interdite en vertu du *Code du mariage et de la famille*. Voir Géorgie, CEDAW, Rapports initiaux des États parties : Géorgie (10 mars 1998), p. 10, 24.

[44] En vertu du *Code du mariage et de la famille* du Kazakhstan, les mariages polygames ne sont pas reconnus. Le *Code pénal* de 1998 du pays n'a toutefois pas reconnu la polygamie comme une infraction, même si c'était le cas dans le code précédent. Voir CEDAW : Kazakhstan (2000, p. 69).

[45] CEDAW : Thaïlande (1997, p. 66). Bao indique que, malgré l'interdiction légale, la polygamie continue de se pratiquer en Thaïlande au moyen de cérémonies du mariage, mais non enregistrées (Bao 2005, p. 80-81).

[46] Au Vietnam, le *Droit du mariage et de la famille, 2000* stipule que la monogamie et l'égalité conjugale font partie des principes fondamentaux du mariage et des relations familiales et déclare la polygamie illégale (Wisensale 1999, p. 604). Voir aussi CEDAW : Vietnam (2000, p. 44).

[47] Bien que l'Arménie ne reconnaisse pas les mariages multiples, la polygamie n'est pas sanctionnée par le *Code pénal* du pays, car elle n'est pas considérée comme un problème actuellement dans ce pays (CEDAW : Arménie, 1999, p. 27).

[48] L'adoption du *Code civil* laïque en Turquie, en 1926, a remplacé la loi musulmane et a interdit le mariage polygame. Le Code permet à une cour de déclarer invalide un deuxième mariage contracté en contravention de cette interdiction (Welchman 2000, p. 185; Dangor 2001, p. 116). Néanmoins, au moins un rapport indique que la polygamie continue de se pratiquer dans ce pays. Voir DW-World (2005).

[49] Selon le *Code du pays* du Népal : « Aucun homme, sauf dans les circonstances suivantes, ne peut marier une autre femme ou conserver une femme au titre d'épouse additionnelle durant la vie de son épouse ou quand la relation conjugale avec sa première épouse n'a pas été dissoute en vertu de la loi : [i] si son épouse a une maladie vénérienne contagieuse et est devenue incurable; [ii] si son épouse est atteinte d'une démence incurable; [iii] si aucun enfant n'est né ou demeuré en vie dans les dix ans qui ont suivi le mariage; [iv] si son épouse est devenue boiteuse et incapable de marcher; [v] si son épouse est devenue aveugle des deux yeux; [vi] si son épouse a vécu séparée après avoir obtenu sa part du partage des biens en vertu du n° 10 ou du n° 10A du chapitre sur le partage. » Muluki Ain 2020 [*Code du pays* 1963] cité dans Human Rights Watch Népal (2003).

[50] Alors que le chef de la région de l'Ingouchie, région nordique de la Russie, a déclaré la polygamie légale (Dubnov 1999), ce décret a été rapidement rejeté comme étant non constitutionnel par le ministre de la Justice de la Russie. Voir BBC (1999).

[51] *Reynolds v. United States* (1878); Whitehead 1997, p. 34-38. Voir aussi la cause récente *Bronson, Cook and Cook v. Swensen* (2005).

[52] Voir *R. c. Moore* [2001]; *R c. Moustafa* [1991]; et *R. c. Sauvé* [1997]. Cependant, dans une cause un peu plus ancienne, un mari reconnu coupable de bigamie a reçu une peine de deux ans, dont six mois d'emprisonnement. Voir *R. c. Young* [1965].

[53] Voir *Moore*, ibid.

[54] Le projet de loi C-38, déposé il y a peu à la Chambre des communes, définit le mariage comme suit à l'art. 2 : « l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne ». Ainsi, alors que le projet de loi permet la reconnaissance des mariages entre

personnes de même sexe, le libellé assure que seuls les mariages monogames – homosexuels ou hétérosexuels – seront reconnus.

[55] Cette question est clarifiée en vertu de la définition de « conjoint » à l'art. 1 de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario (L.D.F.) ainsi que dans les articles 380-390 du *Code civil* du Québec. Voir aussi P. *(G.). c. M. (B.)* (2002). En Ontario, même si une partie polygame de mauvaise foi n'est pas un « conjoint » au sens de la définition générale de ce term à l'art. 1 de la L.D.F., une cour pourrait encore vouloir trouver un moyen d'étendre le redressement de nature matrimoniale à de telles personnes. Voir *Reaney c. Reaney* [1990]. En outre, les conjoints de mauvaise foi pourraient avoir droit à une pension alimentaire, étant donné que la définition de conjoint aux fins de la pension (art. 29 de la L.D.F) est plus large que la définition générale prévue à l'art. 1 de la L.D.F.

[56] Voir la CEDAW : Éritrée (2004, p. 53ff).

[57] Voir la CEDAW : Nigeria (1997, p. 62ff; 2003, p. 8, 54-55).

[58] Voir aussi la CEDAW : Kenya (2000, p. 38-39).

[59] Voir la CEDAW : Ouganda (2000, p. 66); Human Rights Watch - Ouganda (2003).

[60] Voir la CEDAW : Zambie (1999, p. 64).

[61] Voir la CEDAW : Namibie (1997, p. 170-172).

[62] Voir la CEDAW : Guinée (2001, p. 114-115, 121-123).

[63] Voir la CEDAW : Zimbabwe (1996, p. 59).

[64] Discuté aussi par Manjoo (2005).

[65] Manjoo (2005), a toutefois discuté des lacunes de ce projet de loi, indiquant qu'il ne satisfait aucun groupe en Afrique du Sud.

[66] Comme en Afrique du Sud, par exemple, où les mariages coutumiers doivent être enregistrés en vertu de l'art. 4 de la *Recognition of Customary Marriages Act, 1998.*

[67] Bien que la discussion dans cette partie ait trait au droit « anglais » principalement, il faut remarquer que, généralement, le droit dans ce domaine, dans l'ensemble du Royaume-Uni, est uniforme. Pour des références aux principes juridiques écossais dans ce domaine, voir Shah (2003, note 1); Esplugues (1984, p. 309-10).

[68] *Hyde v. Hyde* [1866]; *In re Bethell* [1887].

[69] Un mariage polygame « éventuel » s'entend d'un mariage contracté dans un État où la polygamie est reconnue, mais n'est pas devenu réellement polygame (c.-à-d. qu'il n'y a encore que deux conjoints).

[70] L'article 47 de la *Matrimonial Causes Act, 1973* accorde un redressement de nature matrimoniale aux parties à un mariage polygame contracté validement à l'extérieur du Royaume-Uni.

[71] Comme nous l'avons signalé antérieurement, les par. 11(b) et (d) de la *Matrimonial Causes Act, 1973* interdisent aux personnes domiciliées au Royaume-Uni de contracter un mariage polygame, que ce soit en Angleterre ou à l'étranger.

[72] La *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*, art. 5 et 7 (l'article 7 étend cette loi à l'Écosse). Cette disposition a été promulguée en réponse à l'affaire *Hussain v. Hussain* [1982], une cause dans laquelle une personne domiciliée légalement en Angleterre prétendait que son mariage était illégal en vertu du par. 11(d) de la *Matrimonial Causes Act, 1973*. Même si le mariage était, en fait, monogame, le mari prétendait qu'il ne devrait pas être reconnu car, ayant été célébré dans un État qui reconnaissait la polygamie, il avait le potentiel d'être polygame. Bien que la cour d'appel d'Angleterre ait rejeté cet argument, son raisonnement a été considéré insatisfaisant par les commentateurs et les commissaires juridiques. Une législation a donc été promulguée pour clarifier le traitement à accorder aux mariages monogames de facto contractés dans des États où le mariage multiple est accepté (Shah 2003, p. 377ff; Briggs 1983; Pearl 1983; Chapman 2001, p. 14, 45-46).

[73] Outre le droit à un redressement de nature matrimoniale reconnu en vertu de l'art. 47 de la *Matrimonial Causes Act, 1973*, la législation du R.-U. comporte aussi des dispositions particulières qui reconnaissent explicitement les mariages polygames contractés de manière valide (Chapman 2001, p. 45-50; Martin 1994. p. 425). Voir, p. ex., *State Pension Credit Act 2001*; *State Pension Credit Regulations 2002*; *Social Security (Loss of Benefit) Regulations 2001*, par. 3A, 10(1)(a), 11(2)(b) et (e); *Child Benefit (General) Regulations 2003*, art. 35; *Child Support, Pensions and Social Security Act 2000*, art. 10C; *Social Security (Breach of Community Order) Regulations 2001*, art. 6.

[74] *Family Law Act 1975*, art. 6; *Marriage Act 1961*, coll. 88C(1)(a).

[75] *Marriage Act 1961*, coll. 88D(2)(a).

[76] *Family Proceedings Act 1980* (N.Z.), 1980/94, art. 2 et 31(1)(a)(i). Voir aussi *Quilter v. Attorney-General* (1997), (1998).

[77] Ci-dessus, note 36.

[78] Article 3, *Code civil* français.

[79] Voir p. ex. *Lim v. Lim* (1948).

[80] *Kaur c. Ginder, Ginder c. Kor* (1958); *Sara c. Sara* (1962) (partiellement différent en appel dans un jugement qui a reconnu le mariage polygame); *Re Quon* (1969); et *Hassan c. Hassan* (1975). Dans ces jugements, les cours ont adopté la doctrine de la « conversion » qui avait été élaborée dans la *common law* anglaise pour conclure que les mariages polygames éventuels contractés à l'étranger étaient devenus monogames quand les parties s'étaient réinstallées au Canada.

[81] Ontario, *Loi sur le droit de la famille*, par. 1(2); Ontario, *Loi portant réforme du droit des successions*, par. 1(2).

[82] *Code civil* du Québec, art. 3088, par. 1 et 3083.

[83] *Code civil* du Québec, art. 3081.

[84] *R.B. v. United Kingdom* (1992).

[85] Voir *M & O.M. v. The Netherlands* (1986); *E.A. & A.A. v. The Netherlands* (1989).

[86] *En l'affaire de la Loi sur l'immigration et Bains* (1954); *Tse c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1983]; et *L.J. c. Ministre des Relations avec les citoyens et de l'Immigration* (2002) [*L.J.*].

[87] *Ali c. Canada*, [1998]; *Awwad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999]. Voir aussi *L.J., ibid.*, où il est intéressant de constater que deux des épouses du mari avaient antérieurement été autorisées à entrer au Canada à titre de réfugiées, mais une demande de parrainage d'une troisième épouse a été refusée en raison de la nature polygame du mariage des parties.

[88] Canada, *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* DORS/2002-227, coll. 117(9)(c).

[89] Les conséquences néfastes possibles des poursuites criminelles contre les membres d'une famille en raison de pratiques polygames sont révélées dans le récit que fait Solomon (2003) de son enfance dans une communauté américaine de mormons fondamentalistes.

[90] Cette compréhension de la différence entre le relativisme culturel et la sensibilité culturelle se fonde sur les observations fines communiquées par le professeur Bakht (2005).

[91] Des recommandations semblables ont été faites par le Committee on Polygamous Issues (1993, p. 109-110), qui se fondait sur son évaluation de la polygamie à Bountiful.

Examen international de la polygamie : répercussions juridiques et politiques pour le Canada

Nicholas Bala, LL.M.
Professeur, Faculté de droit, Université Queen's

Katherine Duvall-Antonacopoulos (candidate au LL.B. en 2006)
Faculté de droit, Université Queen's

Leslie MacRae, B.A., (Candidate à la M.A. en 2005)
Institut canadien de recherche sur le droit et la famille

Joanne J. Paetsch, B.A.
Institut canadien de recherche sur le droit et la famille

RÉSUMÉ

Condition féminine Canada a accordé par contrat à l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille le mandat de procéder à un examen international de la polygamie portant sur les répercussions sociales, juridiques et politiques pour le Canada. Ce document situe la controverse actuelle au Canada dans un contexte international plus général, en examinant la documentation sur les sciences sociales et l'évolution de la procédure dans d'autres pays et en établissant un rapport entre cette documentation internationale et la situation prévalant dans notre pays. Il présente également la documentation portant sur les sciences sociales et les comptes rendus médiatiques traitant des effets de la polygamie sur les femmes et les enfants au Canada et dans d'autres pays. Les questions de droit relatives à la polygamie qui ont été soulevées dans d'autres pays y sont résumées, l'accent étant mis sur les pays dont le système judiciaire ressemble le plus au nôtre. Les questions d'ordre juridique et les enjeux politiques actuels concernant la polygamie au Canada y sont également traités. En guise de conclusion, le document se penche sur la manière dont l'information diffusée et les événements survenus dans d'autres pays font la lumière sur les controverses actuelles au Canada, et il offre une analyse juridique et des recommandations d'ordre politique à l'intention de notre pays.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS iii

SOMMAIRE iv

1. CONTEXTE DE LA CONTROVERSE ENTOURANT LA POLYGAMIE AU CANADA ..1
   - Objet et portée de l'étude 1
   - La polygamie mise en contexte : aperçu historique 2
   - La polygamie au Canada : introduction 3
   - Questions liées aux sciences sociales : les effets de la polygamie sur les femmes et les enfants 4
   - Trois grandes questions juridiques bien distinctes, quoique connexes 5

2. EXAMEN DES TRAVAUX DE RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES ET DES COMPTES RENDUS MÉDIATIQUES 6
   - La polygamie : sa nature et son ampleur 6
   - Amérique du Nord 7
   - Études sur la polygamie à l'extérieur de l'Amérique du Nord 15
   - Conclusion : questions et thèmes généraux 20

3. TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA POLYGAMIE DANS D'AUTRES PAYS 23
   - La tendance à interdire la polygamie : le contexte international 23
   - Pays occidentaux qui ont des populations musulmanes en pleine croissance 25

4. LOIS SUR LA POLYGAMIE : CANADA 31
   - Loi du mariage 31
   - Dispositions du *Code criminel* du Canada 31
   - Problèmes d'application de la loi 33
   - Relations sexuelles en groupe et adultère 35
   - Reconnaissance des mariages polygames contractés à l'étranger – Questions liées à l'immigration 37
   - Reconnaissance des mariages polygames contractés à l'étranger – droit de la famille et droit successoral 39

5. ANALYSE ET RECOMMANDATIONS : POLITIQUES JURIDIQUES ET SOCIALES 40
   - Préoccupations au sujet de la polygamie concernant les femmes, les enfants et la société 40
   - Questions soulevées par les mariages entre les personnes de même sexe : Canada 41
   - Contestations potentielles fondées sur la Charte des lois sur la polygamie du Canada 42
   - Application nuancée de la loi 45
   - Reconnaissance limitée des mariages polygames 47
   - Conclusion : la nécessité de poursuivre les recherches 49

BIBLIOGRAPHIE.....51

NOTES.....59

REMERCIEMENTS

Les auteurs aimeraient souligner la contribution et la collaboration d'un certain nombre de personnes qui ont permis la réalisation de ce projet. D'abord, nous désirons remercier l'équipe de soutien de Condition féminine Canada, notamment Zeynep Karman, directrice, Direction de la recherche; Vesna Radulovic, analyste principale de la recherche; Beck Dysart, analyste de la recherche; Jo Anne de Lepper, adjointe technique.

Nous voulons également remercier les membres du personnel de l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) pour l'aide inestimable qu'ils nous ont fournie à toutes les étapes du projet, notamment Lorne Bertrand, coordonnateur de projet et associé de recherche principal à l'ICRDF, qui nous a fourni conseils et orientation tout au long du projet, à partir de l'établissement de la proposition jusqu'à la fin du rapport, Jean Gomes, coordonnatrice de projet et associée de recherche à l'ICRDF, qui a accompli le travail préliminaire du projet avant son départ de l'ICRDF, ainsi que Joe Hornick, directeur exécutif de l'ICRDF, qui a supervisé et appuyé l'équipe de recherche tout au long du projet.

Ce projet a été financé par Condition féminine Canada. L'Institut canadien de la recherche pour le droit et la famille est appuyé financièrement par une subvention de l'Alberta Law Foundation.

SOMMAIRE

Les craintes et les controverses entourant la polygamie tant au Canada que dans le monde entier ne cessent de croître. Dans de nombreux pays où la polygamie se pratique traditionnellement, nous avons pu constater un mouvement accru préconisant l'abolition ou la restriction de la polygamie afin de protéger les femmes contre les mauvais traitements et de promouvoir l'égalité entre les sexes. Un certain nombre de pays occidentaux font face à un autre problème, étant donné que les populations immigrantes de plus en plus nombreuses provenant de l'Asie et de l'Afrique ont aussi apporté avec elles leurs attitudes et leurs pratiques en matière de vie familiale, dont la polygamie. Aux États-Unis, la pratique de la polygamie et d'autres formes de violence envers les femmes et les enfants dans les groupes mormons fondamentalistes de certains États de l'Ouest suscitent de plus en plus d'inquiétude. Au Canada, nous retrouvons cette même inquiétude à l'égard de la polygamie pratiquée par les mormons fondamentalistes dans la région de Bountiful, en Colombie-Britannique, et des questions ont été soulevées au sujet de la constitutionnalité des lois du Canada interdisant la polygamie.

Condition féminine Canada a accordé par contrat à l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille le mandat de procéder à un examen international de la polygamie portant sur les répercussions sociales, juridiques et politiques pour le Canada. Le présent document fait partie d'une série de quatre documents rédigés en vertu du contrat établi par Condition féminine Canada et qui vise à informer les politiciens, les intervenants et le grand public et à façonner la politique gouvernementale. Il se propose également de situer la controverse actuelle au Canada dans un contexte international plus général, en examinant la documentation sur les sciences sociales et l'évolution de la procédure dans d'autres pays et en établissant un rapport entre cette documentation internationale et la situation prévalant dans notre pays.

Résumé des préoccupations et des recommandations

Les répercussions sociales, psychologiques et économiques de la polygamie sur les femmes et les enfants devraient faire partie des éléments fondamentaux dont on doit tenir compte pour déterminer l'approche du Canada à l'égard des mariages polygames. Tant à l'étranger qu'au Canada, les recherches en sciences sociales et les comptes rendus médiatiques indiquent que la polygamie représente dans bien des cas une forme d'exploitation des femmes. En outre, la pratique de la polygamie va à l'encontre des notions d'égalité entre les sexes qui sont essentielles à la société canadienne. Selon les données recueillies, la polygamie a aussi une incidence négative importante sur les enfants, puisque les enfants de familles polygames ont davantage tendance à souffrir de troubles émotionnels et à atteindre un niveau de scolarité inférieur que les enfants issus de familles monogames. Des questions ont également été soulevées au sujet des niveaux élevés de mauvais traitements, de négligence et d'exploitation des enfants issus de familles polygames. Parmi les groupes mormons fondamentalistes d'Amérique du Nord, un nombre important de rapports indiquent que les adolescentes et les jeunes femmes sont forcées, sur le plan physique, mais encore plus sur le plan psychologique, de pratiquer la polygamie. Quant

aux adolescents et aux jeunes hommes, ils souffrent également de la polygamie, particulièrement s'ils sont chassés de leurs communautés et de leurs familles pendant leur adolescence pour ne pas faire concurrence aux hommes de la communauté plus âgés qui veulent prendre d'autres épouses. N'oublions pas non plus que la polygamie entraîne des coûts économiques pour la société étant donné que, dans bien des cas, les familles polygames ne sont pas en mesure de subvenir aux besoins de leurs nombreux enfants.

En 1985, la Commission de réforme du droit du Canada a proposé que les dispositions du *Code criminel* relatives à la polygamie soient abrogées, puisqu'elle a conclu que la polygamie est une pratique marginale qui ne correspond à aucune réalité juridique ou sociologique significative au Canada. Depuis, nous sommes toutefois beaucoup mieux informés sur le nombre de personnes faisant partie de familles polygames au Canada, ce nombre étant apparemment à la hausse en raison de l'immigration et du taux de natalité élevé découlant de la polygamie. De plus, une grande partie des travaux de recherche portant sur la polygamie et ses effets négatifs sur les femmes et les enfants n'a été publiée qu'au cours des deux dernières décennies. Depuis 1985, le Canada a accordé une reconnaissance importante sur le plan social et juridique aux relations monogames hors des liens traditionnels du mariage (c.-à-d. aux conjoints de fait et aux conjoints de même sexe). La décriminalisation de la polygamie correspondrait à un changement très important en ce qui concerne la loi actuelle, puisque les membres de telles unions ne vivraient plus dans une relation interdite par la loi et que ces membres seraient tout probablement reconnus de manière élargie comme étant des « conjoints » à de nombreuses fins juridiques.

À l'échelle internationale, au cours du dernier siècle, nous constatons une tendance à abolir la polygamie, en raison des inquiétudes au sujet de l'inégalité entre les sexes inhérente à la polygamie et à ses effets nuisibles sur les femmes et les enfants. À la lumière de cette tendance internationale, les autres pays pourraient croire que le Canada ne se préoccupe pas de l'égalité entre les sexes ni de la protection de l'enfance s'il décriminalisait les unions polygames et leur accordait une reconnaissance juridique, puisque la polygamie a été liée aux effets négatifs sur les femmes et les enfants. L'article 293 du *Code criminel* interdit la polygamie ou la cohabitation dans une union polygame. Si la polygamie correspond à une relation axée intrinsèquement sur l'exploitation des femmes et cause des torts aux enfants qui en sont issus, comme l'indiquent les recherches menées, nous nous devons d'interdire cette pratique. Même si l'existence de l'article 293 du *Code criminel* ne signifie pas que toutes les personnes vivant dans une union polygame doivent être mises en prison, nous recommandons que cette disposition demeure partie intégrante de la politique du Canada visant à décourager les mariages polygames. Quoique n'ayant pas été appliqué dans le cas de poursuites au criminel, l'article 293 du *Code criminel* joue un rôle symbolique et éducatif important puisqu'il proclame la désapprobation du Canada à l'égard de ce type de relation. Bien que seuls les tribunaux puissent juger de la constitutionnalité de l'interdiction contre la polygamie, nous sommes d'avis que l'article 293 est probablement constitutionnel, étant donné qu'il favorise l'égalité entre les sexes et la protection des femmes et des enfants.

Même si l'élimination des unions polygames au Canada est souhaitable, il faudrait décourager de telles relations en tenant compte des positions et des besoins des personnes vulnérables qui ont été forcées de former une union polygame, ainsi que des besoins des

enfants qui sont issus d'une telle union. Effectuée sans discernement, l'arrestation d'un adulte vivant dans une union polygame n'est pas souhaitable, surtout si elle sépare des enfants de leurs deux parents. Bien que les poursuites en vertu de l'article 293 aient leur raison d'être, elles ne sont justes que si les femmes contraintes de prendre part à ces relations déposent une plainte. Afin de restreindre le nombre d'unions polygames établies au Canada, le gouvernement fédéral devrait poursuivre sa politique d'exclusion en matière d'immigration dans le cas des personnes qui pratiquent la polygamie. Il est entendu cependant que des droits juridiques restreints devraient continuer à être accordés aux personnes qui ont vécu dans une union polygame, afin de protéger les personnes vulnérables, aux fins d'héritage et de pension alimentaire pour les enfants, y compris la reconnaissance limitée des mariages polygames contractés dans les pays où la polygamie est une forme valable de mariage.

Les conclusions présentées ici ne sont qu'une première ébauche. Nous devons réaliser d'autres recherches au Canada pour examiner les effets des unions polygames sur les femmes et les enfants, notamment une étude visant à déterminer le nombre de ménages polygames établis au Canada.

1. CONTEXTE DE LA CONTROVERSE ENTOURANT LA POLYGAMIE AU CANADA

Objet et portée de l'étude

Les craintes et les controverses concernant la polygamie dans le monde entier ne cessent de croître. Dans de nombreux pays où la polygamie se pratique traditionnellement, on a pu constater un mouvement accru préconisant l'abolition ou la restriction de la polygamie afin de protéger les femmes contre les mauvais traitements et de promouvoir l'égalité entre les sexes; la pratique de la polygamie demeure profondément patriarcale, tout en reflétant et renforçant l'inégalité entre les sexes. Un certain nombre de pays occidentaux ayant une tradition de monogamie sont maintenant confrontés à un autre problème, étant donné que les populations immigrantes de plus en plus nombreuses en provenance de l'Asie et de l'Afrique ont aussi apporté avec elles leurs attitudes et leurs pratiques concernant la vie familiale, dont la polygamie. Aux États-Unis, la pratique de la polygamie et d'autres formes de violence envers les femmes et les enfants par les dirigeants des groupes de mormons fondamentalistes dans certains États de l'Ouest suscitent de plus en plus d'inquiétude, même si ce groupe religieux pratique la polygamie depuis plus de 100 ans.

Au Canada, la question de la polygamie est de plus en plus inquiétante et controversée pour un certain nombre de raisons associées aux événements survenus dans d'autres pays, ainsi qu'à quelques événements qui sont typiquement canadiens. L'exemple dont on a le plus entendu parler est celui de la polygamie qui est pratiquée par un groupe de mormons fondamentalistes dans la région de Bountiful, en Colombie-Britannique. Même si ce groupe pratique la polygamie au Canada depuis plus de 50 ans, le problème n'a retenu l'attention qu'au cours des 15 dernières années, lorsque d'anciens membres de la communauté ont soulevé des préoccupations au sujet de la pratique de la polygamie et des mauvais traitements qui avaient cours dans la communauté. En raison de l'incertitude concernant la constitutionnalité des lois du Canada interdisant la polygamie et des préoccupations relatives à la manière de faire respecter la loi, les autorités de la Colombie-Britannique ont hésité à agir. Des familles immigrantes, principalement des musulmans, pratiqueraient également la polygamie au Canada, et cela soulève certaines questions sur la manière dont la politique d'immigration devrait prendre en compte la polygamie. En outre, dans le débat concernant la redéfinition du mariage pour que les conjoints de même sexe soient inclus, certains ont également voulu inclure la polygamie dans la définition du mariage au Canada. On a soutenu que l'inclusion des conjoints de même sexe dans le mariage est, du moins dans le passé, sans grand précédent, mais que la polygamie est pratiquée depuis déjà longtemps, et ce à une grande échelle, dans de nombreux pays.

Comme les craintes et les controverses entourant la polygamie ne cessent de croître, il est normal que Condition féminine Canada demande que des études soient menées à ce propos afin d'informer les politiciens, les intervenants et le grand public et de façonner la politique gouvernementale. Ce document fait partie d'une série de quatre documents rédigés dans le cadre du contrat établi par Condition féminine Canada et portant sur les questions liées à la polygamie. Il se propose de situer la controverse actuelle au Canada dans un contexte

international plus général, en examinant les ouvrages publiés en sciences sociales et l'évolution de la procédure dans d'autres pays et en établissant un rapport entre cette documentation internationale et la situation prévalant dans notre pays.

Le chapitre 1 introduit l'étude sur la polygamie et en établit le contexte. Le chapitre 2 évalue les ouvrages publiés sur les sciences sociales et les comptes rendus médiatiques traitant des effets de la polygamie sur les femmes et les enfants au Canada et dans d'autres pays. Quant au chapitre 3, il fait le résumé des questions de droit qui ont été soulevées dans d'autres pays en ce qui concerne la polygamie, l'accent étant mis sur les pays dont le système judiciaire ressemble le plus au nôtre. Le chapitre 4 présente les questions d'ordre juridique et les enjeux politiques actuels concernant la polygamie au Canada. Finalement, le chapitre 5 se penche sur la manière dont l'information et les événements survenus dans d'autres pays font la lumière sur les controverses ayant cours actuellement au Canada, et il offre une analyse juridique et des recommandations d'ordre politique à l'intention de notre pays.

Il est important de mentionner les limites de notre étude. Nous avons disposé de très peu de temps pour organiser et effectuer les recherches nécessaires et pour terminer les étapes de l'analyse et de la rédaction. La documentation internationale portant sur certains aspects de la polygamie est très vaste, surtout en ce qui concerne ses origines historiques et les comptes rendus des personnes qui la pratiquent, et nous n'avons pu l'examiner en entier. En outre, même si nous avons eu des contacts informels avec des personnes qui s'inquiètent de la polygamie qui est pratiquée à Bountiful et avec des personnes qui l'appuient, ainsi qu'avec le milieu professionnel au Canada qui a fait l'expérience de la polygamie, nous n'avons pas procédé nous-mêmes à des recherches inductives systémiques. L'une des principales recommandations vise la nécessité de poursuivre les recherches sur la pratique de la polygamie au Canada et dans les autres pays, étant donné que la documentation actuelle et les rapports publiés qui en traitent présentent d'importantes lacunes.

La polygamie mise en contexte : aperçu historique

Sur le plan social, religieux et juridique, l'histoire de la polygamie remonte à très loin. En effet, l'Ancien Testament et la Bible en font mention, la polygamie ayant été pratiquée par Abraham, David, Salomon et bien d'autres personnages. Le Coran aussi accepte la pratique de la polygamie, quoiqu'il ne l'exige pas comme moyen de subvenir aux besoins des veuves et des orphelins. « Il est permis d'épouser deux, trois ou quatre femmes qui vous plaisent, mais si vous craignez de n'être pas justes avec celles-ci, alors une seule. Cela afin de ne pas faire d'injustice (ou afin de ne pas aggraver votre charge de famille). » (4:3). Le Coran reconnaît également les défis que pose le mariage polygame. « Vous ne pourrez jamais être équitables entre vos femmes, même si vous en êtes soucieux. » (4:129). Dans les sociétés agraires ou de chasse primitive où le taux de mortalité des hommes était élevé, surtout en raison des guerres, et où le soutien économique n'était accordé qu'aux membres du ménage, la polygamie a servi à plusieurs fonctions sociales utiles. La pratique de la polygamie était grandement répandue, surtout en Asie et en Afrique, mais aussi parmi les peuples autochtones de l'Amérique du Nord.

Bien que la polygamie ait été pratiquée par quelques-uns des premiers chrétiens et qu'elle continue de l'être par certains chrétiens, l'église chrétienne des premiers temps l'a rejetée parce qu'elle ne se conformait pas à l'idéal du mariage correspondant à un partenariat d'égaux fondé sur l'amour.

Même si les mariages polygames sont juridiquement reconnus dans bien des pays, vu l'acceptation de plus en plus croissante du principe de l'égalité entre les sexes, nous avons pu constater une nette tendance, au cours du dernier siècle, à l'interdiction de la polygamie. Cette question est traitée plus à fond au chapitre 3. Les sociétés qui promulguent des lois visant à interdire la pratique de la polygamie reconnaissent toutefois le besoin de protéger les plus vulnérables et, par exemple, interdisent le mariage polygame à compter d'une date en particulier, tout en accordant les pleins droits que confère l'état matrimonial aux personnes ayant contracté un mariage polygame avant la date fixée.

La polygamie au Canada : introduction

Jusqu'au récent débat entourant le mariage entre personnes de même sexe, la définition acceptée du mariage au Canada était fondée sur une décision rendue dans une affaire britannique en 1866, soit l'arrêt *Hyde* c. *Hyde*[1] qui définit le mariage comme étant uniquement et exclusivement l'union volontaire d'un homme et d'une femme.

Personne ne peut contracter un mariage polygame valable au Canada, et depuis 1892, contracter un mariage polygame ou vivre dans une union polygame au Canada constitue un acte criminel. Toutefois, on n'a signalé que deux cas de poursuite pour polygamie, et ces poursuites qui ont eu lieu il y a environ 100 ans se rapportaient aux peuples autochtones. En 1985, la Commission de réforme du droit du Canada a proposé que les dispositions du *Code criminel* relatives à la polygamie soient abrogées, puisqu'elle a conclu que la polygamie est une pratique marginale qui ne correspond à aucune réalité juridique ou sociologique significative au Canada (CRD, 1985 : 23). Depuis cette époque, toutefois, on est beaucoup plus sensibilisé au nombre de personnes faisant partie d'une famille polygame au Canada, nombre apparemment à la hausse en raison de l'immigration et du taux de natalité élevé découlant de la polygamie. De plus, une grande partie des travaux de recherche portant sur la polygamie et ses effets négatifs sur les femmes et les enfants n'ont été publiés qu'au cours des deux dernières décennies.

On estime que le nombre de mormons fondamentalistes vivant dans une union polygame dans la région de Bountiful, en Colombie-Britannique, et dans certains régions avoisinantes de l'Alberta, s'élève à environ 1 000. Bien que des enquêtes policières aient été menées sur la polygamie et que des allégations de mauvais traitements aient été faites dans cette communauté, aucune poursuite n'a été entamée pour polygamie, parce qu'on se préoccupe en partie du moins de la validité constitutionnelle des lois du Canada régissant la polygamie. Comme il en est question au chapitre 3, il est important de noter que les lois des États-Unis sur la polygamie ont systématiquement résisté aux contestations constitutionnelles, tandis que la loi du Canada n'a toujours pas fait l'objet d'une contestation fondée sur la constitution devant les tribunaux.

Dans les années 1980, le mariage musulman polygame est devenu un grand sujet de préoccupation en Europe de l'Ouest. Au Canada, aucune mention n'est faite dans la documentation de la pratique de la polygamie chez les musulmans. Cependant, lorsque cette question est soulevée dans les comptes rendus médiatiques, on y parle vaguement d'un nombre peu élevé de musulmans pratiquant la polygamie au Canada, et les conversations que nous avons eues avec le milieu professionnel confirment que l'Ontario compte effectivement des familles musulmanes polygames. Des cas documentés font état du problème que les mariages musulmans polygames posent dans le contexte de l'immigration au Canada. Bien que les parties à un mariage polygame ne soient pas admissibles à titre de « conjoint » en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de 2001, on a signalé des cas où des musulmans ou des mormons fondamentalistes ayant contracté de telles unions ont tenté d'entrer au Canada ou y sont effectivement entrés en vertu d'autres catégories d'immigrants.

Même si le nombre réel de mariages polygames au Canada n'est pas connu, ces mariages demeurent une réalité. Afin de ne pas porter préjudice aux personnes qui sont déjà dans une position vulnérable, soient les épouses multiples et leurs enfants, l'Ontario accorde aux mariages polygames qui ont été contractés valablement à l'étranger une reconnaissance juridique limitée. En vertu de la loi provinciale de l'Ontario, la définition de « conjoint » aux fins de séparation et du droit successoral comprend les parties à un mariage polygame, si le mariage est valable dans le pays étranger dans lequel il a été célébré. En outre, il est tout probable qu'une femme qui vit dans une union polygame au Canada puisse faire une demande de pension alimentaire et d'allégement foncier au même titre que les conjoints de fait ordinaires en se fondant sur le principe de la fiducie par interprétation.

Questions liées aux sciences sociales : les effets de la polygamie sur les femmes et les enfants

Une des questions fondamentales dont devrait tenir compte le Canada pour déterminer son approche en matière de polygamie porte sur les répercussions d'ordre social, psychologique et physique que cette pratique peut avoir sur les femmes et les enfants. L'examen de la documentation internationale en sciences sociales que nous avons effectué porte sur les questions suivantes.

- Quels sont les effets sur la santé ainsi que les effets sociaux, économiques et psychologiques d'une relation polygame chez les femmes? Quelle est l'incidence politique de cette information pour le Canada?

- Les relations polygames favorisent-elles l'inégalité entre les femmes et les hommes?

- Quels sont les effets sur la santé ainsi que les effets sociaux, économiques et psychologiques d'une relation polygame chez les enfants? Quelle est l'incidence politique de cette information pour le Canada?

Trois grandes questions juridiques bien distinctes, quoique connexes

Ce document aborde trois grandes questions juridiques associées au traitement accordé aux mariages polygames au Canada, à savoir la liberté de religion, le multiculturalisme et le respect de la loi.

La première question porte sur l'étendue du droit à la liberté de religion. Bien que les individus aient la liberté de croyance religieuse quelle qu'elle soit, la tolérance, ou l'intolérance, du Canada à l'égard des pratiques des minorités religieuses qui entrent en conflit avec les croyances de l'ensemble du pays et qui produisent des effets négatifs importants chez les femmes et les enfants suscite une certaine controverse. La polygamie pose un grave problème : les enfants issus de ces communautés sont endoctrinés d'une croyance dans la polygamie dès la naissance au lieu d'avoir la liberté de choisir par eux-mêmes la pratique de la polygamie. Plus particulièrement, on a qualifié les groupes de mormons fondamentalistes de « sectes » dans lesquels les enfants sont élevés au sein d'une communauté extrêmement isolée qui façonne leur perception entière du monde. Cet isolement peut les empêcher de prendre des décisions pleinement éclairées sur leurs propres vies. Ainsi, si les Canadiennes et les Canadiens viennent à tolérer la polygamie, ils devront sans doute la réglementer.

Deuxièmement, on doit déterminer si le Canada, en tant qu'État multiculturel, doit reconnaître et réglementer des pratiques telles que la polygamie, qui sont acceptables par les groupes immigrants dans leurs pays d'origine, mais qui sont contraires au comportement traditionnellement canadien. Cette question a déjà été soulevée dans d'autres contextes. Les mariages arrangés, par exemple, sont courants dans les communautés de l'Asie du Sud et cette pratique a été acceptée au Canada, pourvu qu'il y ait un véritable consentement au mariage. En revanche, la mutilation des organes génitaux féminins n'est pas acceptée, même s'il est possible qu'elle se poursuive au Canada. On ne s'entend pas sur la question de l'autorisation de l'arbitrage en droit de la famille, ou charia, ainsi que sur la polygamie. Tout comme la polygamie d'ailleurs, la charia fait l'objet de nombreux débats contemporains.

Troisièmement, on doit déterminer comment les lois canadiennes actuelles qui interdisent la polygamie doivent être appliquées. Les lois sur la polygamie visent à améliorer la condition des femmes et des enfants et à empêcher une pratique qui est associée aux torts importants qui leur sont causés. Cependant, l'application à la lettre de ces lois peut produire des effets négatifs sur les personnes les plus vulnérables d'une union polygame, soit les femmes et les enfants. Les enjeux entourant l'application des lois sont rendus encore plus complexes puisque les femmes qui vivent dans une union polygame, ainsi que leurs enfants, ne se perçoivent généralement pas comme des « victimes » et résistent à l'ingérence de l'État dans leur vie familiale.

2. EXAMEN DES TRAVAUX DE RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES ET DES COMPTES RENDUS MÉDIATIQUES

L'examen suivant résume les données découlant des travaux de recherche en sciences sociales et des comptes rendus médiatiques sur la polygamie au Canada et dans d'autres pays. L'accent principal est mis sur les effets sur la santé ainsi que sur les effets sociaux, économiques et psychologiques sur les femmes et les enfants vivant dans des familles polygames. Cet examen a pour but de clarifier les questions d'ordre juridique et les enjeux politiques qui entourent la polygamie au Canada. Bien que la documentation internationale soit riche en matière d'information, il faut savoir en outre que les effets de la polygamie sur les personnes sont grandement influencés par le contexte social, culturel et économique plus large de la société dans laquelle ces personnes vivent. De plus, la quasi-totalité des personnes qui vivent dans des familles polygames en Amérique du Nord sont membres de communautés religieuses possédant des valeurs, des pratiques et des croyances qui diffèrent de celles de la société dans son ensemble en ce qui concerne le mariage et bien d'autres questions.

La polygamie : sa nature et son ampleur

La polygamie se définit comme la pratique d'avoir plus d'un conjoint au même moment (Embry, 1987 : xvi). Il existe deux formes fondamentales de polygamie : la *polyandrie*, lorsque la femme a plus d'un conjoint, et la *polygynie*, lorsque l'homme a plus d'une conjointe. Au cours de l'histoire et aujourd'hui même, la polygynie est de loin la forme de polygamie la plus répandue, bien que des cas de polyandrie aient été signalés dans des sociétés isolées (Al-Krenawi *et al.*, 1997). La présente étude porte exclusivement sur la polygynie, qui semble être la seule forme de polygamie pratiquée en Amérique du Nord. Qui plus est, le terme « polygamie » désigne souvent la polygynie, et nous avons adopté cet usage courant dans ce document, à moins d'indication contraire.

La polygynie se pratique dans environ 850 sociétés du monde (Bergstrom, 1994). Elle est surtout répandue dans les pays du Moyen-Orient et de l'Afrique, où les antécédents démographiques, économiques, culturels et surtout religieux continuent d'en encourager la pratique (Elbedour *et al.*, 2002). Plus précisément, les groupes culturels qui comptent un taux élevé de mariages polygames comprennent notamment les Koweïtiens, les Saoudiens, les Arabes bédouins, les Xhosa de l'Afrique du Sud, les Yononamo du Venezuela, les Nigériens, les Ghanéens, les Kipogi et les Datagal de l'Afrique de l'Est et les Yoroubas de l'Afrique de l'Ouest (Elbedour *et al.*, 2000). On signale également la pratique de mariages polygames en Asie méridionale et orientale, dont la Chine, l'Inde, le Bangladesh et le Pakistan.

En Amérique du Nord, la polygamie n'est pas très répandue, mais certains documents font état de cas de polygamie. Le nombre de cas n'est pas bien connu, en grande partie à cause de l'interdiction prévue par la loi sur le mariage contracté avec plus d'un conjoint et l'attitude secrète qui en découle. On estime que le nombre de personnes vivant dans une famille

polygame en Amérique du Nord varie entre 30 000 et 210 000 (Kopala, 2005; Strassberg, 2003). La pratique courante de la polygamie en Amérique du Nord est généralement liée aux groupes de mormons fondamentalistes, dont la pratique est fondée sur les croyances religieuses (Embry ,1987; Altman et Ginat, 1996). Il s'agit dans la plupart des cas de mormons fondamentalistes (le groupe le plus important étant celui de l'Église fondamentaliste de Jésus-Christ des saints des derniers jours), qui vivent surtout dans les régions relativement éloignées de l'Arizona, du Texas et de l'Utah, quoique certains vivent en Colombie-Britannique et en Alberta. En outre, la polygamie est pratiquée par des familles musulmanes en Amérique du Nord. Bien que le nombre de ces familles ne soit pas connu (Hassouneh-Phillips, 2001), il ne semblerait pas être bien élevé. De plus, on signale des familles polygames chrétiennes, juives et non confessionnelles réparties en Amérique du Nord. Bien que des cas de polygamie aient été notés parmi certains peuples autochtones, il semble que la pratique ait maintenant disparu.

Amérique du Nord

Dans les communautés de mormons fondamentalistes, le mariage est généralement organisé par les chefs religieux selon la croyance voulant qu'il s'agisse d'un moyen par lequel Dieu, par l'entremise de ces chefs (souvent appelés « prophètes »), peut intervenir directement dans la vie des gens. Étant donné que le mariage polygame n'est pas juridiquement reconnu en Amérique du Nord, il est courant que l'homme se marie devant la loi avec sa première épouse et que, par la suite, des cérémonies religieuses viennent établir les « mariages célestes ». La participation à des mariages polygames est considérée comme un élément fondamental de la pratique religieuse des mormons fondamentalistes. Quant aux femmes, on croit que leur entrée dans les plus hauts royaumes du ciel dépend de leur participation obéissante à un mariage plural assigné et du fait de donner naissance au plus grand nombre d'enfants possible (Committee on Polygamous Issues, 1993; Embry, 1987). Si l'homme déplaît aux chefs religieux, il peut être expulsé de l'Église, et dans certaines communautés de mormons fondamentalistes, ses épouses peuvent être assignées de nouveau, c'est-à-dire mariées à un autre homme qui est membre en règle de la religion.

Les personnes qui vivent dans des unions polygames tiennent à des relations axées sur l'amour entre l'époux et l'épouse, mais parallèlement, les relations dyadiques multiples (époux et épouse) doivent coexister dans la même unité familiale (Altman et Ginat, 1996). Cette situation risque de créer de la concurrence et de la rivalité entre les épouses, et certaines épouses et leurs enfants peuvent être favorisés par rapport aux autres. Les relations entre les épouses doivent être gérées efficacement pour maintenir l'harmonie familiale. La structure de la famille mormone fondamentaliste est hautement patriarcale, l'homme étant perçu comme le chef du ménage et celui qui déterminera l'entrée de son épouse au royaume du ciel. Comme l'ont indiqué Peters (1994) et Altman et Ginat (1996), puisque ces communautés qui pratiquent la polygamie contreviennent aux normes culturelles, sociales et juridiques actuelles, elles sont souvent enveloppées de secret et vivent isolées afin de préserver leurs croyances et leurs pratiques collectives. Elles ont aussi tendance à s'isoler sur le plan géographique, et il est donc difficile pour les chercheurs, les agents de police ou les préposés à la protection de l'enfance d'avoir véritablement accès à ces communautés.

Les mormons fondamentalistes diffèrent typiquement de l'ensemble de la société non seulement en fonction de la pratique de la polygamie, mais également en fonction des croyances et des pratiques d'observance religieuses, de la déférence accordée aux autorités religieuses, de la tenue vestimentaire, des rôles assignés à chacun des sexes et des activités récréatives et sociales. Les membres de ces communautés rejettent les valeurs et la culture de la société en général en ce qui concerne le mariage et l'égalité entre les sexes. Selon Altman et Ginat (1996), le fait d'être membre d'une communauté de mormons fondamentalistes exerce beaucoup de pression sur les individus, tant sur le plan interne (famille, communauté) qu'externe (culture, société). Il est impossible de séparer les effets de la polygamie sur les femmes et les enfants de celui de vivre dans une communauté socialement isolée, qui impose à ses membres des attentes très strictes et qui diffèrent radicalement de celles de l'ensemble de la société.

Canada – mormons fondamentalistes

Contexte : comptes rendus médiatiques

Bien qu'elle soit contraire au *Code criminel*, la polygamie est pratiquée par les mormons fondamentalistes à Bountiful, dans le centre de la Colombie-Britannique, une communauté établie en 1946 par les mormons fondamentalistes venus des États-Unis, et dans certaines collectivités avoisinantes en Alberta. On estime que le nombre de personnes vivant dans des familles polygames dans cette région s'élève à environ 1 000. Bien que les familles de mormons fondamentalistes en Colombie-Britannique et en Alberta soient relativement bien établies, la plupart des renseignements les concernant proviennent des comptes rendus médiatiques, car très peu de documents de recherche ou autres ont été publiés sur ces communautés.

Selon les comptes rendus médiatiques, les familles de mormons fondamentalistes ont relativement vécu sous le couvert de l'anonymat jusqu'au début des années 1990, alors que des accusations de violence sexuelle ont été portées contre plusieurs hommes faisant partie de la communauté de Bountiful et que la Gendarmerie royale du Canada (GRC) a entamé une enquête sur les allégations à l'égard du mariage polygame (Dawson, 1990; Todd, 1991a, 1991b). L'enquête de la GRC a recommandé que deux des chefs de la communauté soient accusés de polygamie en vertu du *Code criminel*. Cependant, le procureur général de la Colombie-Britannique n'a pas porté d'accusation de polygamie puisque, selon l'avis juridique qu'il avait obtenu, les dispositions du Code concernant la polygamie allaient à l'encontre des garanties prévues par la *Charte canadienne des droits et libertés* en matière de liberté de religion (Weatherbe, 1993; *The Kitchener-Waterloo Record*, 1993; *Economist*, 2004). Il est à noter toutefois que trois hommes faisant partie de la communauté ont été trouvés coupables d'infractions sexuelles.

Depuis que les enquêtes policières ont été menées au début des années 1990, la communauté polygame de Bountiful a fait l'objet d'une grande attention de la part des médias. Pendant que le débat juridique et législatif se poursuivait, plusieurs questions d'ordre social entourant la structure de la famille polygame ont été soulevées par les médias. Il y était souvent question d'allégations de violence faite aux enfants et d'inceste, de l'inégalité des femmes dans les relations polygames et de la légalité des unions polygames au Canada, ce qui donnait lieu à

des critiques à l'égard de la pratique de la polygamie à Bountiful (Dawson, 1990; *The Windsor Star*, 1991; Todd, 1991a, 1991b; McLintock, 1992; Weatherbe, 1993; *The Kitchener-Waterloo Record*, 1993; Zurowski, 1992a, 1992b). Des questions n'ont cessé d'être soulevées au sujet du lien entre la pratique de la polygamie et le mauvais traitement des enfants et des femmes. Bien que les dirigeants communautaires et les porte-parole aient affirmé avec insistance que toute forme de violence ou de mauvais traitement est rare, des anciens membres ont rapporté les détails de nombreux cas de comportement inapproprié et de violence envers les enfants et les épouses dans la communauté (Egan, 1999). Les comptes rendus médiatiques se sont inspirés des déclarations des anciens membres, qui soulignaient les problèmes inhérents aux familles polygames de mormons, notamment : la violence sexuelle, spirituelle, physique et psychologique, la négligence des enfants, les tensions entre les épouses et le manque de participation des pères à l'éducation de leurs enfants (*The Windsor Star*, 1991; Todd, 1991a; *The Kitchener-Waterloo Record*, 1993; Egan, 1999; Rhodes, 1999; Matas, 2002b; Milke, 2005). Certains ont expliqué que les familles étaient si nombreuses qu'elles vivaient dans la pauvreté dans bien des cas (Todd, 1991b). Les médias ont aussi exprimé des inquiétudes au sujet du traitement des femmes dans les communautés polygames, en abordant l'inégalité entre les sexes (Stirk, 2002). Ils faisaient souvent mention du contrôle patriarcal exercé sur les femmes et les enfants, contôle qui, selon les dires d'un ancien membre, était rendu à un point tel que les femmes vivaient dans la crainte et ne pouvaient plus réfléchir (Todd, 1991a : D5).

Les éditorialistes de journaux et les groupes de revendication ont critiqué le financement public de l'école de Bountiful. On prétend que cette école indépendante tente d'endoctriner les enfants en leur répétant des notions patriarcales à l'endroit des femmes et en soulignant le rôle important que peut jouer la polygamie dans l'atteinte du salut spirituel (Weatherbe, 1993; McLintock, 1992; Matas, 2002b; *Economist*, 2004; Elsworth, 2004; Bramham, 2004b). Les accusations ont aussi mis en question la qualité de l'éducation que les enfants recevaient à Bountiful. Cependant, les femmes vivant dans un mariage polygame dans la communauté (et qui ont fait l'objet d'entrevues avec les médias à de rares occasions) ont maintenu que leurs expériences sont de nature positive, et qu'elles ont la liberté de prendre leurs propres décisions (Elsworth, 2004; Bramham, 2004a; MacQueen, 2004).

Une autre enquête des forces policières a été entreprise en 2004 afin d'étudier la possibilité de porter une accusation contre certains membres de la communauté de Bountiful et d'explorer à nouveau les allégations concernant la piètre qualité d'éducation, l'utilisation abusive des fonds provinciaux pour l'éducation, la possibilité de violence sexuelle, physique et psychologique et la négligence à l'égard des enfants (Bramham, 2004a, 2004c; *The Edmonton Journal*, 2004; MacQueen, 2004). Les nouvelles questions soulevées par les médias ont été consignées dans le dossier de l'enquête. Plus particulièrement, les rapports ont mis l'accent sur le lien entre les communautés polygames aux États-Unis et au Canada : la lutte de pouvoir sur le plan économique, religieux et politique au sein des communautés. On a mentionné dans plusieurs articles que les adolescentes faisaient l'objet d'un trafic entre les communautés polygames des deux pays, forcées qu'elles étaient de s'engager dans un mariage polygame arrangé (Matas, 2002a; *Economist*, 2004; Baron, 2004; Elsworth, 2004; *Daily Press*, 2005; Bramham, 2005; *National Post*, 2005). La question connexe de l'immigration a également été traitée dans des articles qui critiquaient les autorités canadiennes ayant permis aux femmes et

adolescentes américaines d'entrer au Canada afin de vivre dans des relations polygames (Bramham, 2004b).

En outre, le nombre croissant de membres quittant leurs communautés polygames au Canada et aux États-Unis a suscité l'attention des médias. D'après de récents rapports, il s'agit dans bien des cas de jeunes hommes qui ont été victimes de violence physique et psychologique. Ces jeunes ont trouvé que la transition vers « l'extérieur » constituait une expérience qui les a ébranlés et qui les a remplis de confusion et de solitude (Armstrong, 2005 : A7). La plupart d'entre eux sont peu instruits et possèdent des compétences professionnelles limitées. Certains ont quitté la communauté parce qu'ils ne veulent pas participer à un mariage plural. Toutefois, comme nous le mentionnons ci-dessous, il est clair qu'aux États-Unis, un très grand nombre d'adolescents et de jeunes hommes sont obligés de quitter les communautés de mormons fondamentalistes pour qu'il permettre aux hommes « désignés » d'avoir plusieurs épouses.

Les membres de la communauté des mormons fondamentalistes de Bountiful ont longuement hésité à s'entretenir avec les médias, mais en avril 2005, il y a eu un changement radical, dénotant peut-être une division dans le leadership de la communauté ou laissant croire que la modification des lois et des attitudes au Canada relatives au mariage entre personnes de même sexe peut être le présage d'un changement d'attitude envers la polygamie. Le 19 avril 2005, des femmes, regroupées sous le nom de Bountiful Women's Society, ont organisé ce qu'elles ont appelé le Sommet de la polygamie et ont invité les médias et la population générale à une réunion ouverte où elles ont défendu la polygamie en tant que mode de vie librement choisi (Hutchison, 2005 : A3). Elles ont énuméré les avantages dont ceux de la mise en commun des ressources et des tâches ménagères ainsi que l'occasion de se marier à un homme qui « a déjà fait ses preuves ». Elles ont également nié que les femmes étaient forcées de se marier contre leur volonté ou qu'on exerçait des pressions sur les adolescentes pour qu'elles se marient. Une femme du nom de Leah Barlow, infirmière autorisée et sage-femme, aurait même déclaré que ces femmes ont choisi le mode de vie de Bountiful, qu'elles aiment leur vie et qu'elles y croient beaucoup. Elle a ajouté que ces femmes connaissent mieux que quiconque ce que leur culture comporte, que ce mode de vie ne convient pas à tout le monde, mais qu'en ce qui les concerne, c'est le meilleur choix qu'elles ont pu faire et qu'elles tiennent à le préserver à tout prix (*Montreal Gazette*, 2005 : A10).

Trois femmes de la communauté de Bountiful ont également participé à l'émission « Dr. Phil » du 24 mai 2005. L'une d'elles, « Ruth », a affirmé vivre un mariage polygame avec son mari qui a plus de 12 épouses. Elle a ajouté le commentaire qui suit :

> « J'ai beaucoup d'amour et de respect pour mon mari, mais je suis libre de faire mes propres choix... D'après moi, la polygamie devrait être décriminalisée. Je ne crois pas nécessairement qu'elle devrait être légalisée, mais je pense qu'elle devrait être décriminalisée. Car polygamie n'est pas synonyme d'exploitation. Nous comptons beaucoup de familles fonctionnelles qui élèvent leurs enfants en exerçant un choix. Nous ne méritons pas un tel stigmate. » [Traduction]

Quant à « Julia », une autre des femmes interviewées, elle a fait les observations suivantes au sujet de sa famille polygame : « J'aime beaucoup ma famille. J'ai eu cinq mères et ce fut une expérience merveilleuse. J'ai profité au maximum de mon enfance. Je les appelle toutes « maman », mais j'ai une affection spéciale pour ma mère [biologique]. » [Traduction]

Il est impossible de savoir si les femmes interviewées par les médias et au cours d'émissions-débats sont représentatives de leur communauté ou si elles ont subi des pressions pour faire des déclarations de nature positive. D'autres femmes interviewées par les médias et ayant quitté la communauté de Bountiful ont parlé de mariages malheureux et marqués par la violence et ont affirmé avoir été forcées de se marier, et ce, parfois à un âge relativement jeune. Ces dernières années, bien qu'il y ait souvent eu des comptes rendus médiatiques et des émissions de télévision portant sur la polygamie au Canada, le peu de renseignements qu'ils communiquaient étaient de portée restreinte. Cependant, deux sources autres que les médias ont offert des renseignements importants détaillés sur la pratique de la polygamie au sein de la communauté de mormons fondamentalistes au Canada : le rapport de 1993 présenté par le Committee on Polygamous Issues (1993) et la thèse d'études supérieures de Peters (1994).

Documentation canadienne

Le Committee on Polygamous Issues de 1993 s'est penché sur les questions entourant la communauté de Bountiful, en Colombie-Britannique. Il était composé de professionnels des services sociaux de la région et d'anciens membres de la communauté. Le rapport décrit l'histoire et les croyances religieuses de la communauté, ainsi que les effets de la polygamie sur les femmes et les enfants. Il mentionne qu'en ce qui concerne les femmes, la structure et l'idéologie d'une communauté de mormons fondamentalistes en soi sont extrêmement restrictives. Il précise que, dans cette communauté résolument patriarcale, l'accès au pouvoir des femmes est limité, d'abord par le rôle qui leur est défini par la théologie et, deuxièmement, par la structure de leurs familles. (Committee on Polygamous Issues, 1993 : 12). Selon le comité, la conformité endoctrinée et le manque d'habilitation personnelle accordée aux femmes les empêchent de développer leur estime de soi, les rendent incapables de comprendre ou d'exercer un choix et estompent de plus en plus la ligne de démarcation entre l'identité personnelle et collective. Cette conformité est en grande partie attribuable à l'instruction religieuse et à l'éducation des premières années de l'enfance, ainsi qu'à l'isolement de la communauté : les enfants sont isolés pour que les principes religieux et autres qui leur sont enseignés ne soient pas influencés par le monde extérieur. En outre, cette instruction aide à établir le parcours de vie des enfants. Par l'éducation qu'elles reçoivent, les filles sont prêtes à devenir des épouses et des mères, ainsi qu'à être charmantes, ce qui signifie pour elles d'accepter d'être dominées par leurs maris et par l'Église. Quant aux garçons, ils sont prêts à travailler. Le rapport du comité souligne aussi le retard scolaire dont font preuve la plupart des enfants. Étant donné l'accent mis sur l'instruction religieuse, les enfants ne peuvent pas bénéficier des avantages accordés aux autres enfants au Canada en matière d'éducation. Les enfants qui ont quitté Bountiful et qui ont été intégré le système scolaire normal souffrent d'un grand retard par rapport aux autres élèves du même âge.

La taille des familles polygames pose aussi un problème important. On s'attend à ce que chaque épouse donne naissance à plusieurs enfants, généralement entre cinq et dix, et

chacun des maris a plusieurs épouses. Bien que les enfants soient entourés de plusieurs soeurs et frères pouvant servir de modèles et qu'ils puissent recevoir des soins de plus d'une personne faisant figure de mère, ils bénéficient de moins de soins et d'attention à mesure que d'autres enfants sont ajoutés à la famille. La mère et le père deviennent tous les deux moins disponibles, et les liens entre le parent et l'enfant s'affaiblissent. Dans certains cas, toutes les épouses et les enfants vivent dans une seule et même résidence, mais il n'est pas rare que les épouses qui sont moins privilégiées résident avec leurs enfants dans de plus petites habitations moins adéquates, situées près du foyer principal du mari. La taille de la famille finit donc par avoir une incidence sur la situation économique : plus le nombre d'épouses et d'enfants est élevé, moins il y a de ressources disponibles pour chaque membre de la famille.

La préservation et la pérennité de la communauté de mormons fondamentalistes sont également traitées dans le rapport du comité. Comme l'indique Egan (1999), le fait de limiter les contacts avec la société plus large et le secret jouent un grand rôle au sein des communautés et des familles de mormons fondamentalistes. Cet isolement a été traité par Peters (1994) dans une étude de thèse fondée sur l'observation participante de la vie des mormons fondamentalistes au Canada, ce qui est d'ailleurs une occasion rarement offerte. On enseigne tant aux femmes qu'aux enfants à éviter le contact et la communication avec des personnes vivant à l'extérieur de la communauté. Peters (1994 : 10) conclut que cette imposition du secret ainsi que les comptes rendus « trompeurs » d'un portrait idyllique donnés par les membres du groupe tout au cours de ses recherches l'ont empêchée de se faire une idée plausible de la communauté. Toujours selon Peters, le secret joue un rôle dichotomique dans la préservation du caractère sacré du leadership et de la communauté. Les chefs cherchent à cacher l'information au sujet de la communauté au monde extérieur afin d'éviter les enquêtes et le stigmate. Toutefois, ce manque de contact a, dans une certaine mesure, contribué à la parution de rapports médiatiques à sensation. Comme le mentionne Peters (1994 : 42), les manchettes s'intéressent généralement aux questions du pouvoir, du secret et du sexe, plutôt que de montrer un véritable intérêt à essayer de comprendre la communauté. Tout en limitant les contacts avec le monde extérieur, les chefs s'abstiennent de renseigner les membres de leurs communautés sur le monde extérieur, et ce, afin de les protéger contre les idées qui pourraient bouleverser les relations au sein du groupe; ils maintiennent ainsi leur pouvoir et leur contrôle. Par conséquent, les membres sont devenus très dépendants de leurs chefs, ce qui, d'après Peters (1994 : 40), peut engendrer l'abus de pouvoir, car certains chefs fondamentalistes exploitaient leurs fidèles, involontairement ou volontairement, aux fins de gratification sexuelle ou matérielle ou pour gonfler leur ego.

Ce que nous constatons dans les travaux de Peters et dans le rapport du Committee on Polygamous Issues, c'est que la communauté polygame a un mode de vie qui constitue une culture unique, qui a fait l'objet de très peu d'études. Étant donné le peu d'ouvrages traitant de la polygamie au Canada, nous devons examiner les recherches menées et les comptes rendus médiatiques publiés dans d'autres pays pour mieux comprendre cette pratique.

États-Unis – mormons fondamentalistes

Les ouvrages publiés sur la polygamie aux États-Unis sont probablement ceux qui sont le plus pertinents dans le contexte canadien puisque, dans les deux pays, les conditions sociales, économiques et politiques sont comparables, et les plus importants groupes polygames sont des mormons fondamentalistes. Bien que le corpus de recherche en sciences sociales sur la polygamie aux États-Unis soit aussi limité (là encore en raison de la difficulté d'avoir accès à la population), il existe des parallèles évidents avec les questions abordées au sujet du Canada.

La documentation en matière de sciences sociales axée sur les expériences des femmes dans des communautés polygames de mormons fondamentalistes aux États-Unis porte principalement sur les tensions et le stress inhérents aux unions polygames. Les études menées récemment ont abordé le conflit entre la relation dyadique époux-épouse et les relations plurales qui existent dans une famille polygame (Altman, 1993; Altman et Ginat, 1996). Les attributs des familles de mormons fondamentalistes (structure patriarcale, dévaluation de l'émotivité des hommes, procréation en tant que but principal des unions matrimoniales et obligation des femmes d'être obéissantes et de préserver l'harmonie familiale) minent la relation maritale dyadique. Les femmes *s'attendent* souvent à établir des liens émotionnels avec leur mari, mais la réalité du mariage est bien différente, surtout lorsque de nouvelles épouses se joignent à la famille (Jankowiak et Diderich, 2000). Même si des mesures sont prises pour préserver l'harmonie familiale (demander la permission des épouses antérieures, choisir collectivement la nouvelle épouse, etc.), l'ajout d'une nouvelle épouse soeur est souvent accompagné de sentiments de désapprobation, de négligence, de trahison et de solitude de la part des premières épouses. Toutefois, leur désapprobation est souvent éclipsée par les attentes à l'égard d'un comportement positif (coopération, obéissance) (Altman et Ginat, 1996; Altman, 1993). De plus, en dépit du fait qu'elles reçoivent une plus grande attention, les dernières épouses peuvent envier les relations déjà établies entre les premières épouses et le mari, et elles peuvent se sentir mal à l'aise à l'idée de demeurer dans l'habitation établie par les premières épouses. Ainsi, un nouvel ajout au mariage plural peut se révéler une expérience très stressante pour toutes les personnes intéressées, mais comme l'indique Altman (1993), certaines familles plurales mettent au point des stratégies qui peuvent minimiser cette tension et qui, dans quelques cas, servent à préserver l'harmonie caractérisant la famille fonctionnelle.

Les enfants des familles de mormons fondamentalistes subissent les effets des conflits internes et externes qui sont inhérents à leurs communautés. Selon Altman (1993), on leur enseigne l'importance religieuse du mariage plural et de la solidarité familiale dans leur famille, dans la communauté et à l'école, mais en même temps, ils reçoivent des messages contradictoires concernant les valeurs monogames de la part des médias et des collectivités « extérieures » situées à proximité. De plus, les travaux de Jankowiak et Diderich (2000) révèlent que, même si la solidarité familiale fait l'objet d'un soutien normatif (idéologique), les enfants établissent quand même des liens émotionnels et cognitifs plus étroits avec les autres enfants de la mère biologique. Quant aux mères, elles ont aussi tendance à favoriser leurs propres enfants, malgré le principe selon lequel elles doivent assumer la responsabilité de tous les enfants. Ces éléments se combinent pour miner le principe de la fratrie et donc la capacité de subvenir aux besoins de la famille plurale (Jankowiak et Diderich, 2000 : 135).

En outre, le découragement de l'émotivité des hommes ainsi que le grand nombre d'enfants dans les familles plurales engendrent des liens plutôt faibles entre les pères et les enfants. Par conséquent, en dépit de la doctrine religieuse affirmant la valeur qu'il y a à ce que les enfants demeurent loyaux envers leur père, les liens émotionnels des enfants à l'égard du père sont souvent faibles (Altman et Ginat, 1996). Cette dynamique de la famille a le potentiel de causer de la confusion chez les enfants, qui ont du mal à faire le rapprochement entre leur instruction religieuse et la réalité de leur vie de famille.

Les recherches effectuées font aussi état des exigences socioéconomiques de la famille plurale et des difficultés financières qui en découlent. Altman (1993) a signalé tout particulièrement le grand nombre d'enfants, la rareté des occupations bien rémunérées dans la communauté et le manque d'éducation des adultes comme les facteurs contribuant à la pauvreté. En outre, dans la plupart des communautés de mormons fondamentalistes au Canada et aux États-Unis, on s'attend à ce que les familles contribuent au plan d'effort unifié (United Effort Plan), un fonds de financement établi pour diriger les affaires et exercer un contrôle sur les biens de l'Église fondamentaliste de Jésus-Christ des saints des derniers jours (Committee on Polygamous Issues, 1993). Ces dons diminuent les ressources disponibles pour faire vivre la famille, permettant ainsi aux dirigeants communautaires d'avoir le contrôle sur la plupart des biens et des activités de leurs communautés.

États-Unis – musulmans

Bien que la polygamie soit plus répandue chez les mormons fondamentalistes, il existe des communautés musulmanes polygames aux États-Unis. Les statistiques réelles sur ces familles ne sont toutefois pas connues, et très peu de documents publiés traitent de la polygamie chez les musulmans de l'Amérique du Nord. Les travaux de Hassouneh-Phillips (2001) fournissent un aperçu exceptionnel de la polygamie qui se pratique chez les musulmans américains. Dans le cadre d'une étude plus étendue portant sur la violence conjugale au sein des familles musulmanes américaines, l'auteure a interviewé des femmes musulmanes aux États-Unis qui avaient subi de la violence conjugale ou qui connaissaient un membre de la famille ou une amie qui avait été victime de violence. La plupart des femmes qui avaient connu la polygamie ont mentionné que leur mère ou elles-mêmes s'étaient engagées involontairement dans un mariage polygame, et certaines ont comparé cette pratique à une forme d'adultère légalisé (Hassouneh-Phillips, 2001 : 740). L'arrivée de nouvelles épouses dans la famille représentait une expérience traumatisante pour les premières épouses et leurs enfants. La question du traitement inéquitable des épouses par leur mari était une grave préoccupation. Les femmes s'attendaient à ce que leur mari soit juste et à ce qu'il les soutienne, en plus de maintenir des relations saines entre les épouses, comme l'exige le Coran, mais en réalité, le mari traitait ses épouses de façon inégale et souvent de manière violente. Cependant, malgré l'inconfort et les sentiments d'impuissance qu'elles ressentaient, ces femmes souscrivaient à la valeur culturelle que représente la préservation de l'unité familiale (comme c'est le cas des épouses mormones fondamentalistes), afin d'éviter la honte et l'embarras. Au bout du compte, l'étude de Hassouneh-Phillips donne à penser que, même si ces femmes ne percevaient pas la polygamie comme une pratique violente en soi (surtout parce que la religion la justifie), elles croyaient que les expériences qu'elles avaient vécues correspondaient à une *mauvaise application* de cette pratique.

Études sur la polygamie à l'extérieur de l'Amérique du Nord

La majorité des travaux de recherche en sciences sociales portant sur les effets du mariage polygame sur les femmes et les enfants ont été menés dans des pays extérieurs à l'Amérique du Nord. Selon Elbedour *et al.* (2002), le mariage polygame continue d'être très répandu au Moyen-Orient et en Afrique, en dépit de son rejet croissant à l'échelle internationale. Dans le cas de la plupart des ouvrages publiés, il s'agit d'études effectuées auprès des populations arabes en Israël et traitant de la polygamie en Afrique.

Moyen-Orient (Arabes bédouins en Israël)
La polygamie est une pratique relativement courante parmi les Arabes bédouins du Moyen-Orient, même si elle connaît un déclin à l'échelle mondiale. Elle est pratiquée en raison de la disposition du Coran qui stipule qu'un homme peut marier jusqu'à quatre épouses, pourvu qu'il dispose des ressources nécessaires. Les mariages d'échange sont également courants; traditionnellement, deux hommes peuvent marier chacun la soeur de l'autre, et si l'un d'eux prend ultérieurement une autre épouse, l'autre se sent pressé d'en faire autant. La documentation indique, dans certains cas, que les familles polygames d'Arabes bédouins sont capables d'établir des relations qui minimisent les conflits entre les épouses et les beaux-enfants ainsi que les tensions qu'ils ressentent (Al-Krenawi et Graham, 1999). De plus, les femmes arabes bédouines ont signalé les avantages que comporte le mariage plural, notamment le partage des tâches ménagères, la présence de compagnes et le fait de socialiser avec elles, une autonomie accrue parce que les autres épouses peuvent s'occuper des enfants et s'acquitter des autres obligations (Elbedour *et al.*, 2002 : 262). Cependant, selon la plupart des études menées, la famille elle-même donne lieu à l'oppression des femmes du Moyen-Orient, bien que ce soit elle qui détermine leur condition sociale (Al-Krenawi et Graham, 1999).

La structure de la société arabe bédouine est hautement patriarcale, puisque les hommes détiennent le pouvoir dans toutes les facettes de la vie familiale. On s'attend aussi à ce que les femmes fassent preuve d'abnégation, dans le but de maintenir l'intégrité sexuelle et de donner naissance à de nombreux enfants, surtout des garçons (Al-Krenawi *et al.*, 2001, 1997). Par conséquent, la condition de la femme est fondée sur le mariage et le fait d'avoir des enfants, ainsi que sur son respect des attentes en matière de comportement. Dans cette culture, le premier mariage du mari est souvent arrangé, tandis que les mariages suivants sont plus susceptibles d'être fondés sur l'amour et le choix de l'épouse. Par conséquent, la situation de la deuxième épouse est souvent plus favorable que celle de la première. Les études portant sur la société arabe bédouine révèlent que les premières épouses ont tendance à ressentir le plus durement les effets du mariage plural; le traitement préférentiel, sur les plans économique et émotionnel, est souvent accordé aux épouses plus jeunes et moins anciennes (Al-Krenawi et Graham, 1999; Al-Krenawi, 2001). En conséquence, il existe beaucoup de tension et de concurrence entre les épouses, un élément qui est d'ailleurs courant dans la plupart des structures de familles polygames. Les femmes vivant dans un mariage plural souffrent également de problèmes de santé mentale; c'est particulièrement le cas des femmes dont l'union a été arrangée, qui ont donné naissance à plus de filles que de garçons et qui sont les premières épouses. Toujours selon les recherches menées, des

problèmes de faible estime de soi, de dépression et de nervosité ainsi que des symptômes somatiques sont fréquents, particulièrement chez les premières épouses (Al-Krenawi, 1999, 2001; Al-Krenawi *et al.*, 1997, 2001; Elbedour *et al.*, 2002). Par conséquent, les femmes arabes bédouines participant à des mariages pluraux sont plus susceptibles de souffrir de maladie mentale (Chaleby, 1985, 1987).

Le traitement préférentiel se manifeste souvent par une distribution inéquitable des ressources parmi les épouses et leurs enfants, particulièrement parmi les premières épouses. Du point de vue démographique, les recherches concluent qu'il existe une relation négative entre la polygamie et la condition socioéconomique, ce qui est contraire aux dispositions du Coran indiquant que la polygamie ne doit être pratiquée que si l'époux peut subvenir adéquatement aux besoins de toutes ses épouses et de leurs enfants (Elbedour *et al.*, 2002; Al-Krenawi, 2001). De plus, bien que le Coran stipule que les hommes peuvent marier jusqu'à quatre épouses seulement, il n'est pas rare qu'ils en aient plus. En conséquence, ces familles grandissantes épuisent dans bien des cas les ressources du père et mari à un point tel que les épouses et les enfants (particulièrement les épouses moins favorisées) vivent dans la pauvreté (Al-Krenawi et Graham, 1999; Al-Krenawi *et al.*, 1997, 2001).

Par rapport aux recherches menées dans d'autres pays, beaucoup d'ouvrages provenant d'Israël ont été publiés sur les expériences des enfants vivant dans une famille musulmane polygame. Il existe des preuves montrant que les familles polygames peuvent procurer des avantages positifs aux enfants, notamment la présence d'un certain nombre de modèles, le fait de recevoir plus d'affection (ce qui est bon pour la santé mentale) et une attention parentale accrue (de la part de plusieurs mères) (Elbedour *et al.*, 2002). Cependant, un plus grand nombre d'ouvrages indiquent que les effets néfastes produits par les mariages polygames sur les mères, ainsi que les pressions subies par les familles polygames en général, ont des répercussions plus négatives que positives sur les enfants. Par exemple, des études ont révélé que la santé mentale de la mère et le degré de tension chez les épouses sont liés aux troubles du comportement et de l'adaptation des enfants ainsi qu'à leurs problèmes d'ordre psychologique, interpersonnel et scolaire (Al-Krenawi, 2001; Al-Krenawi *et al.*, 2001). Selon les hypothèses des chercheurs (Al-Krenawi *et al.*, 2002; Al-Krenawi et Lightman, 2000), l'ajout de nouvelles épouses et d'enfants cause une rupture systémique majeure dans la famille, ébranlant ainsi la stabilité des enfants des premières épouses, réduisant leur confiance en soi et leur sécurité et aggravant leur anxiété. Par ailleurs, l'ajout d'une nouvelle épouse et d'enfants à la famille occasionne une certaine distance entre les enfants des premières épouses et leur père, parfois au point où les enfants ne le reconnaissent même pas (Elbedour *et al.*, 2002; Lev-Wiesel et Al-Krenawi, 2000).

Cette distance entre le père et l'enfant peut être un facteur contribuant à la tendance à connaître des difficultés de santé mentale que semblent avoir les enfants et les adolescents de familles polygames par rapport aux enfants de familles monogames. Selon Al-Krenawi et Graham (1999) et Al-Krenawi *et al.* (1997), les besoins psychologiques des enfants (particulièrement ceux d'épouses plus anciennes) sont souvent négligés dans les familles polygames, principalement en raison de la mauvaise qualité des rapports entre les enfants et leur père. Dans le cas des adolescents, certaines recherches concluent que ceux et celles qui sont élevés dans une famille polygame sont plus susceptibles de démontrer un haut niveau

de sensibilité interpersonnelle, de dépression et de mode de pensée persécutoire, ainsi qu'un fonctionnement familial plus problématique (Al-Krenawi *et al.*, 2002). Les cas documentés de violence physique révèlent aussi un problème plus répandu dans les familles arabes bédouines polygames que dans les familles monogames (Al-Krenawi, 1999; Elbedour *et al.*, 2002). Il se peut que ces expériences soient attribuables, en partie, aux effets socioéconomiques de la structure de la famille polygame. La détresse financière de la famille est liée à l'intolérance parentale (ce qui peut donner lieu aux mauvais traitements et à la négligence à l'égard des enfants), à la dépression, au comportement antisocial, à un faible contrôle des impulsions, à de piètres résultats scolaires, à une image négative de soi et à une fréquence plus élevée de problèmes de santé (Elbedour *et al.*, 2002). Il arrive souvent que la famille polygame ne réponde pas aux besoins de base des enfants (fournitures scolaires, vêtements, etc.) (Al-Krenawi et Graham, 1999; Al-Krenawi *et al.*, 1997).

En somme, les recherches indiquent que les enfants arabes bédouins vivant dans une famille polygame subissent certaines conséquences. Cependant, des facteurs médiateurs tels que la pauvreté, les conflits familiaux, le stade de développement de l'enfant et le manque d'attachement envers le père peuvent également contribuer à expliquer les effets nocifs que ces enfants subissent (Elbedour *et al.*, 2002; Al-Krenawi *et al.*, 2002). Qui plus est, dans les communautés où la polygamie est appuyée et appréciée, il est possible que la vulnérabilité des enfants face à la perturbation de la vie familiale soit moins prononcée, étant donné le soutien collectif qui leur est offert (Elbedour *et al.*, 2002).

Il est important de reconnaître les questions de grande envergure qui peuvent avoir une incidence sur les expériences des femmes et des enfants. Les recherches publiées sur les familles arabes polygames ont été menées en Israël et dans ses territoires occupés. La loi israélienne interdit la polygamie, mais elle n'est pas appliquée pour des motifs politiques; selon Al-Krenawi et Graham (1999 : 499), le fait de fermer les yeux sur le sort des femmes vivant dans un mariage polygame renforce la construction idéologique de la famille polygame ainsi que l'exploitation des femmes. Cependant, comme Al-Krenawi *et al.* (2001 : 6) l'ont reconnu, la mesure dans laquelle une famille ou communauté respecte les valeurs traditionnelles est un facteur déterminant important de la qualité de vie des femmes et des enfants vivant dans une famille arabe polygame. Toujours selon les auteurs, le soutien économique, social et émotionnel de la famille peut être tacitement conditionnel à l'obéissance aux normes traditionnelles. Ainsi, le degré d'acceptation des normes socioculturelles peut présenter des avantages pour les femmes et les enfants vivant dans une famille polygame.

Comme c'est le cas en Amérique du Nord, les chercheurs indiquent qu'il faut élargir le champ de connaissances des personnes pratiquant le mariage polygame, afin d'élaborer des stratégies plus inclusives et moins discriminatoires visant à venir en aide aux femmes et aux enfants. Al-Krenawi *et al.* (1997) et Al-Krenawi (1999) ont relevé des interventions sensibles aux particularités culturelles qui pourraient être bénéfiques aux femmes et aux enfants en encourageant le respect du Coran (c.-à-d. le traitement égal des épouses, la préservation de l'harmonie, la paix, le bien-être de la famille). Les personnes qui pratiquent le mariage polygame doivent le comprendre dans son contexte ethnoculturel distinct (Elbedour *et al.*, 2002; Al-Krenawi *et al.*, 2001).

Afrique

D'après Anderson (2000), la polygamie est plus répandue en Afrique que nulle part ailleurs au monde. C'est une pratique socialement acceptée parmi les tribus et les communautés dans un certain nombre de pays africains, en particulier dans ceux de l'Afrique de l'Ouest (Timaeus et Reynar, 1998). Elbedour *et al.* (2002) et Bergstrom (1994) estiment que, dans certaines régions de l'Afrique, entre 20 et 50 p. 100 de tous les mariages célébrés sont de nature polygame. On encourage la polygamie en Afrique par divers facteurs, et sa prévalence reflète les différences entre les tribus et les religions, ainsi que les structures économiques et sociales. Un grand nombre d'Africaines et d'Africains vivant dans un mariage plural sont musulmans, mais des hommes non musulmans entrent dans un mariage plural pour des motifs d'ordre économique, social ou pour des raisons de statut (Madhavan, 2002; Ezra, 2003; Klomegah, 1997; Meekers et Franklin, 1995). En ce qui concerne la femme, les facteurs liés à l'ethnicité, au milieu (rural par rapport à urbain), à la religion et surtout à l'éducation déterminent si elle vit dans un mariage polygame : les femmes possédant un niveau élevé de scolarité sont beaucoup moins susceptibles de vivre dans un mariage polygame (Elbedour *et al.*, 2002; Ezra, 2003; Agadjanian et Ezeh, 2000; Timaeus et Reynar, 1998; Klomegah, 1997). Cependant, la polygamie en Afrique devient de plus en plus contestée en raison des difficultés économiques inhérentes à ce type de relation et de l'influence grandissante de l'idéologie chrétienne occidentale (Simmons, 1999; Timaeus et Reynar, 1998; Anderson, 2000). Selon les études effectuées, le mariage polygame connaît une baisse de popularité en Afrique pour diverses raisons : l'augmentation du coût de la vie, l'accroissement du niveau d'éducation des femmes et l'évolution graduelle de la condition féminine, au point où les femmes commencent à montrer une certaine résistance face à la polygamie (Anderson, 2000; Madhavan, 2002; Timaeus et Reynar, 1998). La polygamie est moins répandue dans les milieux offrant un niveau de scolarisation et d'urbanisation plus élevé. Bien que certains groupes applaudissent à la baisse de la polygamie, il persiste un conflit entre le désir de protéger les traditions culturelles africaines et la pression grandissante de reconnaître les droits de la femme (Simmons, 1999; *Economist*, 1996).

Les expériences des femmes vivant dans une famille polygame en Afrique varient selon les caractéristiques socioculturelles de leur tribu, communauté ou région environnante. Dans la plupart, sinon la totalité des cas, il s'agit d'une structure patriarcale; toutefois, le degré d'autorité détenu par le mari dépend souvent des attentes culturelles et sociales à l'égard de son comportement (Madhavan, 2002; Agadjanian et Ezeh, 2000). Selon Madhavan (2002), le degré de coopération ou de concurrence parmi les coépouses du mari repose sur un certain nombre de facteurs, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la famille. Sur le plan interne, les familles dont chacun des membres est loyal envers le foyer familial, qui maintiennent une hiérarchie des coépouses non exploitante, qui ont établi des systèmes pour résoudre les problèmes de manière à assurer l'égalité (rotation, incitatifs, etc.) et dont les coépouses ont à peu près le même âge, sont mieux en mesure de préserver un milieu familial positif et harmonieux. Gwanfogbe *et al.* (1997) ont conclu que les premières épouses se trouvant dans de telles situations coopératives ressentent souvent une plus grande satisfaction que les dernières épouses, puisqu'elles reçoivent du soutien et de l'aide de la part des autres femmes pour s'occuper des responsabilités préexistantes. Les avantages découlant des unions polygames comprennent notamment le partage des tâches ménagères, la présence de compagnes et le contact social, une autonomie accrue vis-à-vis du mari, des gains économiques (une des

épouses peut avoir un travail rémunéré tandis que les autres s'occupent des enfants) et de l'aide pour élever les enfants (Anderson, 2000). Sur le plan extérieur, les communautés aux valeurs hautement collectives mettent l'accent sur la coopération et l'égalité, découragent la jalousie et accordent moins d'importance à la richesse et à la beauté physique. Ce sont dans ces communautés que les femmes et les enfants ressentent le moins les effets négatifs de la polygamie (Gwanfogbe *et al.*, 1997). En outre, les femmes en retirent une expérience plus positive dans les tribus qui accordent une grande valeur à la maternité; ces tribus encouragent même les femmes à collaborer entre elles pendant la grossesse, pour l'éducation des enfants, pour le partage de leurs connaissances et pour s'entraider dans leurs activités quotidiennes (Madhavan, 2002; Elbedour *et al.*, 2002). Ainsi, le degré d'harmonie au sein des familles polygames africaines est en grande partie le résultat des valeurs de la famille et, en corollaire, de la tribu ou de la communauté, c'est-à-dire si la condition est reliée à la concurrence ou à la collaboration.

Les recherches indiquent qu'il existe des communautés où les femmes vivent une expérience très négative de la polygamie, marquée par la tristesse, la violence, le traitement inéquitable et le manque de ressources émotives et pécuniaires (Meekers et Franklin, 1995; Madhavan, 2002; Agadjanian et Ezeh, 2000). Il s'agit de communautés où le mariage initial a tout probablement été arrangé, laissant ainsi la première épouse dans un état d'impuissance, et d'autres mariages peuvent avoir lieu sans le consentement ou l'approbation des premières épouses. Dans les milieux où l'inégalité entre les sexes est très prononcée, les femmes sont susceptibles d'avoir bien peu de contrôle sur la reproduction, un accès limité aux ressources pécuniaires et une influence minimale sur la sélection de leur partenaire.

La recherche portant sur les effets des familles polygames sur les enfants d'Afrique n'est pas considérable. Les ouvrages publiés indiquent un impact essentiellement négatif. Les travaux de Owuamanam (1984), qui a étudié l'image de soi chez les adolescentes et les adolescents nigériens, ont révélé que la polygamie leur porte atteinte, même dans les cas de famille élargie nombreuse. L'interaction entre le père et l'enfant est souvent inadéquate dans les foyers polygames, ce qui engendre un manque d'identité à l'égard des êtres chers et une détérioration de l'image de soi. De plus, une image de soi affaiblie peut être liée à la concurrence entre les demi-frères et les demi-soeurs, qui doivent rivaliser entre eux pour se tailler une place dans la famille; en revanche, les enfants vivant dans un foyer monogame *héritent* d'une place spéciale. Owuamanam a fait valoir que, comme le foyer monogame comptait moins d'enfants qui avaient besoin d'attention, il permettait un contact plus intime avec les êtres chers que celui offert dans un foyer polygame, même s'il était de plus petite taille. En ce qui concerne les effets produits sur le rendement scolaire, Cherian (1990) a constaté que les résultats moyens des enfants vivant dans une famille polygame étaient considérablement inférieurs à ceux des enfants vivant dans une famille monogame. Cela laisse entendre que le conflit, l'anxiété et le stress résultant de la rivalité entre les coépouses et les demi-frères et les demi-soeurs font obstacle au progrès scolaire. Par ailleurs, les enfants ont moins de contact avec leur père et, par conséquent, jouissent d'une moins grande sécurité. En dépit de ces constatations négatives, il faut noter que les ouvrages publiés se limitent à certains groupes et pays; il est probable que les résultats varieront en fonction du milieu culturel africain.

France

La recherche menée récemment sur la polygamie en France, surtout sur les expériences vécues par les immigrantes et immigrants africains (maliens), met en évidence le conflit qui existe entre les coutumes et les lois sur l'immigration et celles de la société occidentale dominante; cette question a d'ailleurs été soulevée par l'immigration de musulmans au Canada. Sargent et Cordell (2002), qui ont examiné ce conflit dans le contexte français, ont souligné les difficultés connues par les femmes et les enfants maliens dans une union polygame en France; les revenus des ménages sont peu élevés et les coépouses, qui vivaient généralement dans des habitations distinctes dans leur pays d'origine, sont forcées de vivre ensemble dans des espaces restreints. Cette situation provoque souvent des conflits entre les coépouses. En raison de la nécessité de gagner un revenu une fois installées en France, il arrive que les épouses vivant dans un mariage polygame doivent obtenir un emploi rémunéré pour la première fois. Bien que ces femmes exercent généralement un travail non spécialisé (comme nettoyeuses, par exemple), ce changement de rôle pour les femmes diminue le pouvoir et l'autorité du mari dans la famille. De plus, le contact avec les services sociaux en France permet aux femmes de se renseigner sur la fertilité et le contrôle des naissances, tandis que cette information n'était pas disponible en Afrique en raison de la valeur culturelle accordée à la famille.

Les conditions de la polygamie en France donnent lieu à un véritable malaise chez les femmes immigrantes. Comme les études ont laissé entendre que près de 75 p. 100 des Maliennes et des Maliens en France pratiquaient la polygamie, le gouvernement français s'est senti obligé de s'intéresser à la question (Sargent et Cordell, 2002). Avant 1993, les hommes qui avaient contracté une union polygame dans leur pays d'origine pouvaient faire entrer en France tous leurs enfants et leur première épouse; en outre, les épouses multiples pouvaient immigrer légalement en France pour rejoindre leur mari et leurs enfants, en indiquant la polygamie comme leur état marital. Toutefois, en 1993, la loi a été modifiée pour interdire la réunification des époux et des épouses plurales d'un mariage polygame. Selon Sargent et Cordell (2002 : 1964), la conjoncture créée par des politiques de plus en plus restrictives en matière d'immigration, une politique implicite visant à encourager l'utilisation des moyens contraceptifs parmi la population immigrante, l'attitude nataliste que les hommes maliens continuent d'avoir ainsi que les tensions entourant la polygamie a engendré une crise dans le domaine de la reproduction. Les femmes immigrantes maliennes participant à une union polygame et vivant elles-mêmes dans la pauvreté s'opposent au fait d'avoir d'autres enfants, ce qui constitue un acte de résistance envers les coutumes traditionnelles maliennes, mais appuie les politiques de la France.

Conclusion : questions et thèmes généraux

En ce qui concerne particulièrement l'Amérique du Nord, les études portant sur les familles polygames sont peu nombreuses, en raison en partie de la difficulté d'avoir accès à cette population. Le secret dans lequel ces communautés vivent est considéré, tant par les chercheurs canadiens qu'américains sur la polygamie, comme un obstacle majeur à la réalisation de leurs travaux (Jankowiak et Diderich, 2000; Peters, 1994), si bien qu'il est difficile de prendre contact avec les membres et d'obtenir des renseignements fiables de

leur part. Cependant, les ouvrages publiés récemment à l'échelle internationale révèlent que, même si la polygamie existe dans des contextes socioculturels bien distincts dans diverses régions du monde, des thèmes communs en ressortent.

Un de ces grands thèmes porte sur le fait que les relations entre les époux et les épouses sont définies par les difficultés inhérentes au mariage plural que causent les normes patriarcales. La polygamie est pratiquée par les groupes qui possèdent des valeurs hautement patriarcales et qui ne croient pas nécessairement en l'égalité entre les sexes. Bien que la concurrence entre les épouses en matière d'avantages économiques, de condition et d'affection soit à la racine d'un bon nombre des problèmes qui se posent dans les mariages polygames, la subordination des femmes définit également les relations entre le mari et chacune de ses épouses (Altman, 1993; Elbedour *et al.*, 2002; Al-Krenawi et Graham, 1999; Agadjanian et Ezeh, 2000). Même dans les cultures où le conflit entre les épouses et les enfants est limité et où la polygamie est grandement encouragée par la communauté, les chercheurs indiquent toujours que le traitement inégal des épouses, le mauvais traitement des femmes et la jalousie posent des difficultés dans les familles polygames (Madhavan, 2002; Altman et Ginat, 1996).

En effet, les études menées auprès des diverses cultures révèlent de façon constante que les femmes vivant dans des familles polygames éprouvent de plus grands problèmes de santé émotionnelle et mentale que celles participant à des relations monogames, tandis que les enfants de familles polygames sont plus susceptibles d'atteindre un niveau de scolarité peu élevé et de connaître des difficultés d'ordre affectif (Committee on Polygamous Issues, 1993; Al-Krenawi, 2001; Al-Krenawi et Lightman, 2000; Al-Krenawi et Graham, 1999; Al-Krenawi *et al.*, 1997). Toutefois, les effets de la polygamie sont en fonction de facteurs tels que la condition socioéconomique, le niveau de scolarité, le soutien communautaire, l'acceptation culturelle, la taille de la famille, la coopération entre les coépouses et les mécanismes de résolution des conflits (Elbedour *et al.*, 2002; Al-Krenawi *et al.*, 2002; Madhavan, 2002; Gwanfogbe *et al.*, 1997).

Il existe un consensus international à l'effet que les enseignants, les travailleurs sociaux et les organismes communautaires doivent être sensibilisés davantage aux besoins et aux expériences que vivent les femmes et les enfants dans les familles polygames (Al-Krenawi *et al.*, 2002; Elbedour, 2002). La situation exige également qu'on évalue l'effet du stigmate auquel font face les membres des familles plurales dans la communauté en général. Les membres des familles polygames ressentent souvent des sentiments de rejet et de ridicule de la part de la population générale, ce qui constitue une source de stress et de malaise. Comme l'indiquent Altman et Ginat (1996 : 438), les membres de ces communautés se sentent souvent isolés, rejetés, incompris et même menacés par la société, ce qui a pour conséquence de contribuer au secret et à l'attitude protectionniste qui caractérisent les communautés polygames, surtout en Amérique du Nord. Les membres d'une famille polygame en Amérique du Nord doivent sans cesse concilier les exigences de cette famille immédiate et les pressions imposées par la société en général qui rejette leur mode de vie.

Même si des tendances claires se dégagent des recherches effectuées sur la polygamie, il est vital que d'autres études soient menées sur les effets du mariage plural sur les femmes et les

enfants, et ce, afin de mieux comprendre les besoins de ceux et celles qui font partie de ces groupes, surtout en Amérique du Nord, et afin de leur venir en aide. De quelle manière les femmes et les enfants au Canada vivent-ils la polygamie? Quels sentiments les hommes au sein de ces communautés éprouvent-ils à l'égard de ces personnes, tant celles qui y restent que celles qui sont forcées de quitter? D'après les membres actuels et les anciens membres de ces communautés, que faut-il faire pour aider les personnes de ces communautés, en particulier les femmes et les enfants?

3. TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA POLYGAMIE DANS D'AUTRES PAYS

La tendance à interdire la polygamie : le contexte international

Trois questions sont soulevées relativement au traitement juridique de la polygamie au Canada et dans d'autres pays.

- L'État permettra-t-il aux personnes de contracter un mariage polygame légalement valable?

- Si l'État ne permet pas aux personnes de contracter un mariage polygame légalement valable, reconnaîtra-t-il les mariages polygames valables dans les pays où ils ont été contractés légalement, du moins à certaines fins juridiques?

- Le fait de contracter une union polygame ou de cohabiter dans ce type d'union est-il un acte criminel?

De nombreux pays d'Asie et d'Afrique autorisent légalement les mariages polygames. Toutefois, puisque l'importance de l'égalité entre les sexes est de plus en plus reconnue et que les préoccupations manifestées à l'égard des effets de la polygamie sur les femmes et les enfants sont de plus en plus grandes, on constate, depuis environ un siècle, une tendance à adopter des lois qui abolissent la polygamie. Des lois explicites qui déclarent invalides ou qui criminalisent les mariages polygames ont maintenant été adoptées dans au moins huit pays de l'Europe, 14 pays de l'Amérique, neuf pays de l'Asie et sept pays de l'Afrique.[2]

Parmi les pays qui interdisent la polygamie, on retrouve plusieurs pays dont la population est à prédominance musulmane. La Tunisie a interdit la polygamie il y a plus de 40 ans (von Struensee, 2004). La Turquie, qui compte une population à prédominance musulmane, mais qui est officiellement un État laïque plutôt que musulman, a aboli la polygamie en 1926.[3] De plus, au Bangladesh, un pays qui autorise toujours la polygamie, le tribunal de grande instance, dans l'affaire *Jesmin Sultana* c. *Mohammed Elias*, a remis en question la validité de la polygamie en vertu de la loi musulmane dans le contexte moderne, après une analyse du Coran.[4]

Parmi les pays qui autorisent toujours la polygamie, un certain nombre se dirigent vers la restriction ou l'abolition de cette pratique. En Ouganda, par exemple, un projet de loi déposé devant le Parlement en décembre 2003 restreint à quatre le nombre d'épouses qu'un homme peut prendre et exige que l'épouse ou les épouses existantes consentent, devant le tribunal, à ce que leur époux prenne une épouse supplémentaire (von Struensee, 2004). Avant qu'un homme puisse prendre une autre épouse, il doit également démontrer qu'il dispose des ressources financières requises pour subvenir aux besoins d'une autre épouse et de ses enfants, et il doit démontrer qu'il est en mesure d'accorder le même traitement à toutes ses épouses. Bien que ce projet de loi ne constitue pas une interdiction complète de la polygamie, il s'agit tout de même d'un changement important par rapport à la loi existante

et d'un changement controversé en Ouganda, où il n'existe aucun nombre maximum d'épouses qu'un homme peut prendre ni aucune exigence relative au consentement des épouses précédentes à l'égard d'un autre mariage.

Au Maroc, le ministre de la Justice a annoncé en février 2005 qu'il y avait eu une baisse de 10 p. 100 du nombre de nouveaux mariages polygames en 2004. Il attribuait cette baisse aux changements apportés à la loi sur la famille du Maroc, qui est entrée en vigueur en 2004 et qui visait à renforcer les droits des femmes (Agence France Presse, 2005).

Au niveau international, bien que la polygamie ne soit pas explicitement interdite par un quelconque traité international, elle enfreint certains droits fondamentaux de la personne, comme le droit à la protection de la dignité des femmes, le droit à l'égalité au sein de la famille et le droit à une protection égale des femmes en vertu de la loi (von Struensee, 2005). Il est reconnu que la pratique de la polygamie est incompatible avec l'article 16(1) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, qui prévoit que les hommes et les femmes ont les mêmes droits en ce qui concerne la mariage, et avec l'article 16(1)(b) de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, qui garantit le droit de choisir librement une épouse ou un époux et de contracter un mariage avec un consentement libre et total. De plus, la polygamie est incompatible avec l'article 23(4) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui exige que les États parties prennent les mesures appropriées pour assurer l'égalité des droits et des responsabilités des époux en ce qui concerne le mariage. Ces dispositions se rapportent à l'institution du mariage fondé sur l'égalité de l'époux et de l'épouse. Le document de von Struensee (2004: 2, 21) prétend que la pratique de la polygamie est directement en contradiction avec le principe de l'égalité parce qu'il attribue à un époux le droit unilatéral de prendre plusieurs partenaires sans le consentement de son épouse et parce qu'il exige de la première épouse qu'elle partage les ressources du mariage à la suite de cette décision.

En 1994, le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies s'est penché sur les droits des femmes dans le contexte de la famille et a analysé des articles de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* qui avaient trait à la polygamie.[5] Bien que le Comité ait convenu que « la notion de famille et la forme que peut prendre la cellule familiale ne sont pas identiques dans tous les pays »,[6] il a souligné que les mariages polygames ne sont pas acceptables parce qu'ils enfreignent le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes. Le Comité a fait part de ses préoccupations au sujet des pratiques adoptées dans plusieurs pays puisque, selon lui, « la polygamie est contraire à l'égalité des sexes et peut avoir de si graves conséquences affectives et financières pour la femme et les personnes à sa charge qu'il faudrait décourager et même interdire cette forme de mariage. »[7] Le Comité conclut donc que, dans plusieurs États, la pratique continue de la polygamie enfreint les droits à l'égalité pour les femmes garantis par la constitution, ainsi que l'article 5(a) de la Convention, qui exige que les États parties prennent toutes les mesures pour éliminer les pratiques qui reposent sur des préjugés ou des stéréotypes fondés sur le sexe.

Le Conseil de l'Union européenne s'est également penché sur la question de la polygamie et a demandé à ses États membres de restreindre l'immigration de personnes ayant contracté des mariages polygames. Le 22 septembre 2003, le Conseil a publié une directive sur le droit au regroupement familial.[8] Cette directive s'applique à tous les États membres de l'Union européenne, à l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark. Elle stipule que, par respect des droits des femmes et des enfants, il est acceptable pour les États membres de prendre des « mesures restrictives » contre les demandes de regroupement des familles polygames.[9] Le paragraphe 4 de l'article 4 de la directive stipule ce qui suit : « En cas de mariage polygame, si le regroupant a déjà un conjoint vivant avec lui sur le territoire d'un État membre, l'État membre concerné n'autorise pas le regroupement familial d'un autre conjoint. » L'article 4 prévoit aussi qu'un État membre « peut imposer des restrictions concernant le regroupement familial des enfants mineurs d'un autre conjoint auprès du regroupant. »

Les lois interdisant ou criminalisant la polygamie ne sont pas sans controverse. Dans un certain nombre de pays, la nature constitutionnelle de ces lois a été défiée sur les principes qu'elles enfreignaient les garanties constitutionnelles de liberté de religion, mais ces lois ont surmonté ces obstacles.[10]

Dans le prochain chapitre, nous examinons le traitement juridique de la polygamie dans un certain nombre de pays occidentaux industrialisés. Tous ces pays ont principalement des origines chrétiennes et une tradition de mariage monogame, mais ils ont également tous des populations musulmanes en pleine croissance et ils doivent résoudre certaines questions relatives à la reconnaissance des mariages polygames. Aux États-Unis, comme au Canada, il existe aussi des communautés polygames traditionnelles de mormons fondamentalistes qui sont en place depuis plusieurs générations.

Pays occidentaux qui ont des populations musulmanes en pleine croissance

Australie

En vertu de l'article 94 de la *Marriage Act* de 1961 de l'Australie, toute personne qui est déjà mariée et qui s'engage dans une deuxième forme de cérémonie de mariage commet un acte criminel,[11] ce qui fait du mariage polygame un acte criminel en Australie. De plus, tout mariage ainsi contracté est considéré comme nul en Australie et dans tout autre pays où la common law est appliquée. Toutefois, en vertu de l'article 6 de la *Family Law Act*, un mariage polygame contracté dans un pays étranger qui autorise de tels mariages est reconnu en Australie aux fins de la Loi, y compris en donnant à chaque épouse d'un tel mariage le droit de présenter une revendication sur la propriété ou une demande de pension alimentaire à la séparation, à une condition cependant : les époux devaient résider dans le pays étranger en question lorsqu'ils ont contracté le mariage (Reynolds, 2002).

Toutefois, aux fins de l'immigration, même si un homme est marié à plus d'une femme, une seule femme peut l'accompagner en Australie (Australie, 2002). De plus, l'Australian Law Reform Commission a stipulé que si on reconnaissait la polygamie comme étant légale, on enfreindrait les principes de l'égalité entre les sexes qui sont à la base des lois australiennes (Australia, 1992: par. 5.10). Dans son rapport de 1992, intitulé *Multiculturalism and the Law*,

l'Australian Law Reform Commission a recommandé que l'Australie continue de reconnaître seulement les mariages polygames contractés dans des pays étrangers, et ce, à des fins limitées seulement.

Allemagne

Il n'est pas possible de contracter un mariage polygame valable en Allemagne (Fournier, 2004). L'Allemagne ne permet pas le parrainage d'hommes qui ont plus d'une femme (Rohe, 2003). Toutefois, elle reconnaît de manière limitée les mariages polygames célébrés et valables dans un autre pays en permettant que les épouses d'un mariage polygame demandent une pension alimentaire devant les tribunaux allemands. De plus, les lois prévoient que la prestation de décès payable soit divisée de manière égale entre les veuves si l'époux a contracté un mariage polygame valable dans un pays où de telles unions sont permises.

France

Le *Code civil* français stipule qu'une personne mariée ne peut pas contracter un deuxième mariage tant que le premier mariage a toujours cours, et les tribunaux français ont maintes fois décrété que les deuxièmes mariages contractés en France sont nuls et n'ont aucun effet juridique (Fournier, 2004). Toutefois, la France reconnaît qu'un mariage polygame contracté à l'étranger a une valeur restreinte en France s'il est contracté dans un pays qui reconnaît de tels mariages comme étant valables et si les époux possèdent la citoyenneté du pays en question. Entre 1980 et 1993, la France a permis le regroupement de familles polygames en autorisant des hommes qui étaient résidents de la France à faire venir en France plus d'une épouse pour qu'elles vivent avec eux. Aujourd'hui, on dénombre donc en France de nombreuses familles polygames, lesquelles sont principalement d'origine ouest-africaine.

Depuis 1993, le gouvernement français tente de réduire le nombre de ménages polygames. En 1993, on estimait qu'il y avait en France environ 150 000 personnes qui vivaient dans des familles polygames. En 1993, la France a adopté une loi qui forçait les familles polygames à « décohabiter » (France, 2002) en citant les problèmes associés aux familles trop grandes, notamment le manque de logements appropriés, le fardeau important que ces familles exercent sur les services sociaux et les effets néfastes de telles relations sur les femmes et les enfants. Un homme immigrant qui a plusieurs épouses ne peut pas obtenir de carte de résident autorisé s'il réside avec plus d'une épouse. De même, seule la première épouse peut obtenir une carte de résidente autorisée, et les autres épouses devront se séparer de leur époux avant de pouvoir obtenir cette carte. Même si les membres des mariages polygames ne peuvent pas travailler en toute légalité en France sans carte de résident autorisé, ils ne peuvent pas être déportés s'ils sont les parents d'enfants qui ont la citoyenneté française (c.-à-d. d'enfants nés en France).

Depuis 1993, les hommes qui se sont mariés avec plusieurs femmes dans un autre pays ne sont autorisés par la loi qu'à être accompagnés d'une seule femme et de ses enfants lorsqu'ils entrent en France, alors que les enfants de l'autre épouse ou des autres épouses ne pourront rejoindre leur père en France que dans certaines circonstances précises (Fournier 2004). La France encourage également la décohabitation des épouses multiples en leur refusant toute aide sociale si elles résident avec leur époux. Toutefois, en pratique, cette exigence peut s'avérer très difficile à vérifier.

Royaume-Uni

On ne peut pas contracter de mariage polygame valable en Angleterre. Bien que la polygamie ne constitue pas un acte criminel, la bigamie est un acte criminel en vertu de l'article 57 de l'*Offences Against the Person Act*, qui stipule que toute personne qui contracte un mariage polygame en Angleterre commet un acte criminel. Toutefois, en vertu de la *Matrimonial Causes Act* de 1973, le Royaume-Uni considère comme étant valables les mariages contractés le 1er août 1971 ou après si les deux parties au mariage avaient les capacités personnelles requises en vertu de la loi de leur domicile respectif pour contracter le mariage et si le mariage est valable dans le pays où il a eu lieu. Ainsi, aux fins de certaines lois de la famille, certains mariages polygames peuvent obtenir une reconnaissance juridique en Angleterre.

Le Royaume-Uni a pour politique d'empêcher la formation de ménages polygames sur son territoire.[12] Cette politique est mise en application, en partie, par l'article 2 de l'*Immigration Act* de 1988, qui stipule qu'une seule épouse d'un mariage polygame peur être parrainée par son époux afin d'immigrer au Royaume-Uni. Dans un débat sur la promulgation de cette loi, le secrétaire de l'intérieur, Douglas Hurd, a indiqué que le nombre d'épouses de ménages polygames qui entraient au Royaume-Uni était minime, mais que la polygamie n'était pas une coutume sociale acceptable dans ce pays.[13] Shah (2003: 392) prétend que, si la polygamie était à l'origine interdite en Grande-Bretagne en raison d'arguments reposant sur la vision chrétienne du mariage dans ce pays, ces arguments se sont maintenant métamorphosés en arguments fondés sur les relations communautaires, l'égalité des sexes et les droits de la personne, tous des arguments qui, eux aussi, rendent cette coutume inadmissible.

Même si, habituellement, une seule épouse est acceptée en Angleterre, l'*Immigration Act* de 1988 permet des exceptions dans le cas d'une épouse qui est entrée au Royaume-Uni avant le 1er août 1988 et qui a été acceptée au pays en raison de son mariage. La loi permet également des exceptions dans le cas d'une femme qui est entrée au Royaume-Uni après son mariage et pendant que son époux ne vivait pas au Royaume-Uni avec une autre épouse. Shah (2003) souligne qu'en vertu des règles de l'immigration, une deuxième épouse pourrait, en théorie, entrer au Royaume-Uni en tant que visiteuse ou réfugiée et que des épouses multiples et leurs enfants peuvent vivre avec leur époux de manière illégale en Angleterre.

En vertu des règles de l'immigration, par. 296 de HC 395, si une épouse d'un mariage polygame est refusée au pays, ses enfants seront aussi refusés. Dans certaines circonstances atténuantes, telles que le décès de leur mère, ces enfants peuvent être acceptés au pays pour venir vivre avec leur père.[14] Il est également important de souligner que, pour éviter toute poursuite fondée sur la discrimination des sexes, les par. 278 à 280 de HC 395 ont été modifiés pour inclure les mariages polyandres (une épouse qui a plus d'un époux) et les mariages polygynes (un époux qui a plus d'une épouse).[15]

La pratique de la polygamie inquiète de plus en plus au Royaume-Uni, comme le démontre l'adoption récente de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act* de 2004. L'article 14 de cette loi attribue des pouvoirs d'arrestation encore plus grands aux agents de l'immigration, qui peuvent maintenant effectuer une arrestation lorsqu'ils ont des doutes raisonnables qu'une personne a commis ou a tenté de commettre certains actes criminels, dont la bigamie.

La *British Human Rights Act* de 1998 est entrée en vigueur en octobre 2000, à la suite de rapports présentés dans les médias à l'effet que la politique britannique d'interdiction des mariages polygames pouvait être contestée en vertu de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Malik, 2000). L'article 12 de la Convention, qui garantit le droit de se marier et de fonder une famille, a été incorporé à la loi britannique par le *Human Rights Act* de 1998.[16] Toutefois, bien que la directive du Conseil de l'Union européenne (dont il est question ci-dessus) qui consiste à restreindre l'immigration des parties de mariages polygames ne soit pas applicable au Royaume-Uni, elle peut être une indication de la manière dont la Convention sera interprétée en suggérant que la politique du Royaume-Uni n'enfreigne pas la Convention.[17]

États-Unis

La bigamie constitue une infraction dans tous les États des États-Unis, ce qui fait également de tout mariage polygame une infraction. Plusieurs États, dont l'Utah, le Texas, le Colorado et le Rhode Island, ont défini de manière précise la bigamie pour qu'elle comprenne la cohabitation dans une relation polygame, et non simplement des mariages multiples.[18] Aux États-Unis, la question de la polygamie a récemment refait surface en raison des mormons fondamentalistes (Rower, 2004), qui ont continué de pratiquer la polygamie après que l'église mormone eut cessé d'endosser la polygamie dans les années 1890. En 1878, dans la cause *Reynolds* c. *les États-Unis*,[19] la Cour suprême des États-Unis a maintenu la conviction d'infraction pour bigamie reposant sur la pratique de la polygamie. À cette époque, les préceptes de la religion mormone, à laquelle appartenait Reynolds, exigeaient que l'accusé pratique la polygamie. Toutefois, la Cour a stipulé que la clause de libre exercice protégeait les croyances religieuses et non les pratiques, et que le Congrès avait le pouvoir de proscrire la polygamie. De plus, la Cour a décrété que, si elle acceptait l'argument selon lequel la Constitution permettait à une personne de ne pas tenir compte des lois sur la bigamie qui entraient en conflit avec ses croyances religieuses, elle permettrait ainsi à chaque citoyenne et à chaque citoyen de faire sa propre loi.[20]

Un certain nombre de collectivités des États-Unis comptent de nombreuses familles polygames de mormons fondamentalistes, les deux plus grandes étant Colorado City, en Arizona, et Hildale, en Utah. En 1953, l'État de l'Arizona a organisé une descente, encouragé par le gouverneur Pyle et des membres de l'église mormone établie, contre les mormons fondamentalistes polygames qui vivaient à Short Creek (ancien nom de Colorado City). Plus de cent adultes furent alors arrêtés pour avoir pratiqué la polygamie, et près de 300 enfants furent retirés à leurs parents et placés dans des foyers d'accueil de la protection de la jeunesse (Rower, 2004). Sur le plan des relations publiques, cette descente s'avéra un désastre pour le gouverneur Pyle, qui pensait ainsi obtenir l'appui de la population, mais qui fut plutôt écarté de son poste aux élections suivantes. Les médias dressèrent un portrait sympathique des polygames les qualifiant d'Américains religieux persécutés. De nombreuses personnes ont également été choquées par les méthodes utilisées par les représentants de l'État pendant la descente (Otto, 1991). Les aspects négatifs de la polygamie, tels que les épouses d'âge mineur, furent mis de côté, et l'accent fut plutôt mis sur les photographies de représentants du gouvernement retirant par la force des enfants en sanglots de leur mère (Rower, 2004).

La descente de 1953 produisit l'affaire *Black*,[21] en vertu de laquelle l'agence de protection de la jeunesse demanda que la garde des enfants soient retirée aux parents. Le tribunal de la jeunesse ordonna que la garde des enfants soit retirée au père et à la mère, une des nombreuses épouses de l'homme, en expliquant que la maison des parents constituait un environnement immoral pour élever des enfants et que les parents avaient, en toute connaissance de cause, négligé de donner les soins, l'attention et l'éducation prévus et requis par les lois et les principes moraux.[22] En appel, la Cour suprême de l'Utah a maintenu cette décision. Ultérieurement, après que les parents eurent accepté de se conformer aux lois de l'État interdisant la polygamie et de ne pas enseigner la polygamie à leurs enfants, les parents récupérèrent la garde de leurs enfants (Otto, 1991). Dans les deux ans qui suivirent la descente, la plupart des enfants de Short Creek qui avaient été placés dans des foyers d'accueil ont pu rejoindre leurs mères et les hommes furent libérés de prison.

Depuis les années 1950, la polygamie a occasionnellement fait l'objet de poursuites, mais, comme l'a reconnu Jerrold Jensen, un procureur général adjoint de l'Utah, même si l'État de l'Utah pourrait en théorie poursuivre devant les tribunaux les personnes participant à des relations polygames en utilisant comme motif la bigamie, en pratique, il ne poursuit ces personnes que si une autre infraction est en cause, comme le mariage avec une jeune fille d'âge mineur (Manson, 2005). C'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans une des causes de polygamie qui a récemment fait l'objet d'une poursuite en Utah. Rower (2004: 720) indique que le procureur de l'Utah, David Leavitt, était tenu d'intenter des poursuites contre Tom Green, après que ce dernier eut paru à l'émission télévisée *Dateline NBC* en 1999, se vantant d'avoir plusieurs épouses et se vantant surtout de les avoir épousées alors qu'elles étaient très jeunes. Green fut donc poursuivi et déclaré coupable de défaut d'entretien criminel, de viol d'un enfant au sens de la loi et de quatre chefs de bigamie. Green fut reconnu coupable de viol d'un enfant au sens de la loi puisqu'il avait « spirituellement épousé » Linda Kunz, 13 ans, en 1985. Elle était tombée enceinte deux mois après le mariage et, deux mois après la naissance de l'enfant, ils s'étaient mariés légalement pour éviter à Green des poursuites pour pédophilie.

Après sa déclaration de culpabilité pour bigamie, Green porta sa cause en appel en invoquant que la loi enfreignait la liberté de religion garantie par la Constitution des États-Unis, mais son appel fut rejeté.[23] La Cour suprême de l'Utah statua que, même si le jugement *Reynolds* datait de plus d'un siècle, la Cour suprême des États-Unis avait continué de le citer avec approbation. La Cour de l'Utah déclara également que la loi sur la bigamie ne serait pas remise en question par le droit fédéral à l'exercice libre de la religion en vertu des normes les plus récentes énoncées par la Cour suprême des États-Unis puisqu'une loi neutre d'application générale n'a pas à être justifiée par un intérêt gouvernemental contraignant même si la loi a pour effet accessoire de limiter une pratique religieuse en particulier.[24] L'État n'est tenu que de démontrer que la loi est reliée de manière rationnelle à une fin gouvernementale légitime. La Cour suprême de l'Utah statua que l'objet de la loi sur la bigamie ne visait pas à restreindre une pratique motivée par la religion, que la loi avait été rédigée en termes neutres et profanes. De plus, elle statua que l'État avait un intérêt dans la réglementation des mariages, puisque qu'un corpus de lois était fondé sur le mariage, sur le concept de la monogamie et sur le rejet de la polygamie, et que l'État avait également un intérêt dans la protection des personnes vulnérables contre la violence et l'exploitation.

Le jugement de 2003 de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Lawrence* c. *le Texas*,[25] qui portait sur la protection constitutionnelle des contacts sexuels intimes contre l'interférence de l'État, créa de la controverse dans la littérature didactique puisque plusieurs se sont alors demandé si les lois criminalisant la polygamie seraient également déclarées inconstitutionnelles.[26] Dans l'affaire *Lawrence*, le juge Kennedy se joignit à la majorité des membres de la Cour suprême en déclarant que la loi sur la conduite homosexuelle du Texas était inconstitutionnelle puisqu'elle enfreignait la clause d'application régulière de la loi du 14e amendement de la Constitution des États-Unis. Le juge Kennedy statua que le droit à la liberté protégé par la Constitution comprend un certain nombre de libertés, y compris la liberté d'avoir des activités sexuelles, et que ce droit protège les citoyens contre des intrusions non justifiées du gouvernement dans leur résidence.[27] La Cour suprême affirma que la loi contestée visait à contrôler l'activité humaine la plus privée, l'activité sexuelle, et dans le plus privé des endroits, la résidence. Les lois visent en effet à contrôler les relations personnelles qui, admissibles ou non à une reconnaissance formelle en vertu de la loi, respectent la liberté des personnes de choisir sans être punies comme des criminels.[28]

La Cour déclara que la criminalisation de cette activité aurait un impact sur la dignité des personnes accusées. La Cour se pencha également sur l'histoire des lois contre la sodomie et la révocation de lois semblables dans des pays étrangers. Le juge Kennedy a pris soin de restreindre le droit à la liberté en soulignant que la loi en question et que la cause devant la Cour ne concernaient pas des personnes d'âge mineur, n'avaient pas trait à la violence et que la nature du consentement n'était pas mise en doute. Depuis *Lawrence* c. *le Texas*, la Cour fédérale de l'Utah a confirmé que les dispositions anti-polygamie réglementaires et constitutionnelles de l'État n'enfreignaient pas la Constitution des États-Unis.[29]

Bien que la loi américaine de l'immigration restreigne l'immigration aux États-Unis des personnes qui pratiquent la polygamie et bien que la pratique de la polygamie soit interdite par le droit criminel, la polygamie est traitée de manière moins stricte lorsque des enfants sont en cause. Michael Otto (1991: 884) a observé que les causes récentes de garde d'enfants représentaient un écart marqué par rapport à la décision de 1955 dans l'affaire *Black*. Bien que le fait de vivre dans un mariage polygame soit clairement considéré comme étant un facteur négatif lorsque les tribunaux rendent des décisions dans le meilleur intérêt de l'enfant, la pratique de la polygamie n'empêche pas automatiquement un parent d'obtenir la garde d'un enfant ou d'en adopter un.[30]

L'article 1182(a)(9)(A) de l'*Immigration and Nationality Act*[31] prévoit que les personnes qui veulent immigrer aux États-Unis et qui pratiquent la polygamie font partie d'une catégorie d'étrangers susceptibles d'être exclus et non admissibles à un visa et que ces personnes devraient être interdites d'entrée aux États-Unis. Le service d'immigration et de naturalisation des États-Unis ne remet pas de carte de résident permanent ni la citoyenneté à une personne qui n'affiche pas de bonnes moeurs pendant le délai d'attente légal.[32] On déterminera que la personne qui fait une demande n'affiche pas de bonne moeurs si, entre autres raisons, elle a pratiqué ou si elle pratique la polygamie. En réalité, un citoyen américain ne peut pas parrainer l'immigration d'une épouse d'un mariage polygame (Etats-Unis, 2003).

4. LOIS SUR LA POLYGAMIE : CANADA

Loi du mariage

La question portant sur la capacité de se marier est une question de ressort fédéral au Canada. Pendant de nombreuses années, cette question était régie par la jurisprudence de la common law établie avec le jugement anglais de 1866 dans l'affaire *Hyde* c. *Hyde et Woodmansee*. Dans cette décision fréquemment citée, Lord Penzance statua que le mariage est défini comme étant une union de vie volontaire entre un homme et une femme, à l'exclusion de toute autre personne.[33] En 2000, le Parlement fédéral a promulgué la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*,[34] qui confirmait que le mariage est « l'union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne ». Également, le projet de loi C-38 (fédéral), qui a passé l'étape de la première lecture au Parlement en février 2005, prévoit, à l'article 2, que « le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne. »[35] Donc, personne ne peut contracter de mariage polygame légalement valable au Canada. De plus, d'après les principes généralement admis du conflit des lois canadiennes, la capacité de se marier est régie par la loi du domicile d'une personne (Castel, 2002). Donc, si une personne domiciliée au Canada contracte un mariage polygame dans un pays qui autorise la polygamie, ce mariage ne sera pas reconnu comme étant valable au Canada, et il sera considéré comme étant nul dans la plupart des pays.

Dispositions du *Code criminel* du Canada

À l'opposé de certains pays où les lois criminelles relatives à la polygamie traitent cette pratique comme étant un aspect du délit de bigamie,[36] le *Code criminel* du Canada établit une distinction entre la bigamie et la polygamie. En vertu de l'article 290, une personne commet un acte de bigamie si, alors qu'elle est déjà mariée à une personne, elle participe à une cérémonie de mariage avec une autre personne. L'article 293, qui porte sur la polygamie, a une portée plus vaste puisqu'il interdit non seulement la participation à une cérémonie de mariage polygame, mais il définit également comme étant un délit « la polygamie sous une forme quelconque » ou « une sorte d'union conjugale avec plus d'une personne à la fois ».

La polygamie est illégale au Canada depuis 1892. Cette disposition législative a été adoptée au Canada dans le cadre du premier *Code criminel*, apparemment en raison des influences des États-Unis, puisque des lois criminelles étaient également adoptées à la même époque aux États-Unis pour interdire la pratique de la polygamie par des membres de l'église mormone (CRD 1985). Il ne fait aucun doute qu'à l'époque où cette disposition a été adoptée, le Parlement était grandement influencé par la vision judéo-chrétienne monogame du mariage. Deux cas de poursuites pour polygamie ont été relatés vers 1900 contre des Indiens, dont certains pratiquaient la polygamie. En 1937, on a tenté pour la dernière fois d'utiliser cet article lorsque la Cour de l'Ontario a déclaré qu'un homme qui quittait son épouse pour aller vivre dans une relation adultère ne commettait pas un acte de polygamie.[37]

La disposition actuelle du *Code criminel*[38] du Canada qui criminalise les mariages polygames est l'article 293, qui prévoit ce qui suit :

> **293.** (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, selon le cas :
>
> *a*) pratique ou contracte, ou d'une façon quelconque accepte ou convient de pratiquer ou de contracter :
>
> (i) soit la polygamie sous une forme quelconque,
>
> (ii) soit une sorte d'union conjugale avec plus d'une personne à la fois, qu'elle soit ou non reconnue par la loi comme une formalité de mariage…

Le paragraphe 293(1) s'applique aux « unions polygames » dans lesquelles un homme qui est légalement marié à sa première épouse prend une autre épouse au cours d'une cérémonie religieuse qui n'a aucune portée juridique. Si une personne est accusée de polygamie, le paragraphe 293(2) prévoit ce qui suit : « il n'est pas nécessaire d'affirmer ou de prouver, dans l'acte d'accusation ou lors du procès du prévenu, le mode par lequel le lien présumé a été contracté, accepté ou convenu ». Par conséquent, le fait de vivre dans une relation polygame ou une preuve établissant qu'une cérémonie polygame s'est déroulée suffit pour que le prévenu soit déclaré coupable; il n'est pas nécessaire de remplir ces deux exigences.

Bien qu'il soit formulé différemment, l'article 293 du *Code criminel* est semblable aux dispositions criminelles régissant la bigamie dans des États américains comme l'Utah.[39] Dans cet État, la loi criminelle interdisant la polygamie s'entend non seulement d'un homme qui est simultanément marié à des épouses multiples, mais également d'un homme qui est légalement marié à une femme et qui *cohabite* avec une autre femme. Dans l'affaire *État de l'Utah* c. *Green*,[40] l'État de l'Utah a condamné Tom Green sur quatre chefs d'accusation pour bigamie, parce que la poursuite a été en mesure d'établir qu'il était partie à un mariage de common law valable avec Linda Kunz, même si aucun mariage n'avait été célébré, et qu'il cohabitait avec quatre autres femmes. Même si les mots utilisés ne sont pas tout à fait les mêmes, l'article 293 aurait probablement le même effet en termes d'application en ce qui concerne les mormons fondamentalistes qui pratiquent la polygamie au Canada. Lorsqu'une des « femmes » a été épousée dans le cadre d'une célébration religieuse ou est devenue une des « épouses célestes », la relation sera probablement déclarée comme étant une forme de polygamie ou d'union conjugale.

L'article 293 est formulé en termes généraux. Toutefois, d'après son interprétation, il semblerait qu'un homme qui se rendrait à l'étranger pour y contracter un mariage et qui reviendrait ensuite au Canada commettrait également un délit. Même si cet homme n'avait qu'une seule épouse au Canada, il semble qu'aussi longtemps que le mariage polygame subsiste, il n'est pas important que les parties à ce mariage ne soient pas toutes au Canada. Bien qu'il n'existe aucune cause de droit criminel qui porte sur cette question, cette interprétation de l'article 293 s'appuie sur des énoncés prononcés dans certains jugements d'immigration.[41]

Comme nous l'expliquons au chapitre 2, des mormons fondamentalistes vivent dans des unions polygames à l'intérieur du territoire montagneux de la Colombie-Britannique et de l'Alberta, et on a signalé la présence d'au moins quelques musulmans qui vivent dans des mariages polygames au Canada, même si aucun musulman polygame n'a été identifié par la police. Puisque la loi canadienne interdit la polygamie, des accusations ont été portées contre les mormons fondamentalistes qui pratiquent ouvertement la polygamie en Colombie-Britannique. Même si, dans les années 1990, des accusations d'agression sexuelle et de violence sexuelle ont été déposées contre un homme de Bountiful qui avait contracté un mariage polygame avec une personne d'âge mineur (Committee on Polygamous Issues, 1993), aucune accusation n'a été portée en vertu de l'article 293.

Malgré la pratique ouverte de la polygamie à Bountiful, il est difficile pour la police d'obtenir des preuves, ce qui explique peut-être pourquoi si peu d'accusations sont portées. Peut-être aussi que le gouvernement de la Colombie-Britannique hésite à poursuivre des personnes pour polygamie parce qu'il craint que les interdictions du *Code criminel* relatives à la polygamie puissent être contestées comme étant anticonstitutionnelles (Committee on Polygamous Issues, 1993).[42] Toutefois, le gouvernement fédéral est d'avis que toute contestation de l'article 293 fondée sur la constitution est vouée à l'échec (Committee on Polygamous Issues, 1993). Comme nous l'expliquons en détail au chapitre 5, nous sommes aussi d'avis que l'article 293 du *Code criminel* est constitutionnel, même si nous devons reconnaître qu'au bout du compte, ce sont les tribunaux qui décideront de sa constitutionalité.

Problèmes d'application de la loi

Une grande partie de l'attention accordée aux familles polygames du Canada est dirigée sur les mormons fondamentalistes. D'ailleurs, si des poursuites criminelles sont entamées, elles seront probablement reliées à des membres de cette communauté. Toutefois, étant donné le secret entourant la plupart des familles polygames, il peut s'avérer difficile de recueillir des preuves en vue de poursuites criminelles ou même en vue d'affaires reliées à la protection de la jeunesse. Même celles et ceux qui ont quitté Bountiful hésitent à parler de leur ancienne communauté aux autorités puisque des membres de leur famille immédiate vivent toujours dans la communauté et qu'ils ne veulent pas que ces personnes fassent l'objet d'actes de vengeance de la part d'autres membres de la communauté (Armstrong, 2005).

L'enquêteur du comté Mohave Gary Engles a résumé les raisons pour lesquelles les membres des communautés polygames de l'Arizona hésitent à porter plainte. Les actes de vengeance dont ces membres feront l'objet sont horribles. D'abord, leur famille leur sera retirée. Ensuite, leur maison leur sera retirée. Leur emploi leur sera retiré. Et enfin, ce qui est le plus difficile pour la plupart d'entre eux, leur salut leur sera retiré (« Dr. Phil », 2005). Celles et ceux qui quittent les communautés des mormons fondamentalistes sont étiquetés comme étant des « apostats » et sont considérés comme étant plus « mauvais » que les mormons ordinaires et les non-mormons (Armstrong, 2005). La possibilité que leur famille et leur communauté les excluent est très réelle et cette possibilité est un outil de dissuasion puissant qui décourage les personnes à fournir des preuves pour que d'autres membres de la communauté soient poursuivis en justice.

L'application de la loi fait également face à un autre problème : celles et ceux qui grandissent dans les communautés de mormons fondamentalistes apprennent dès leur jeune âge à ne pas faire confiance aux étrangers. Donc, les personnes qui pourraient fournir des preuves ne veulent pas coopérer avec la police ni avec quiconque représente l'autorité. Ce problème est aggravé par le fait que les résidents de Bountiful croient qu'ils sont mal perçus par les étrangers. Par exemple, dans un article de journal d'avril 2005, un ancien résident de Bountiful âgé de 20 ans explique que les étrangers portent des jugements à son égard lorsqu'ils apprennent qu'il a grandi dans une communauté polygame (Armstrong, 2005). Les membres actuels et les anciens membres des communautés polygames se sentent rejetés par la société, et ils ne collaborent habituellement pas avec les enquêteurs et les procureurs qui s'occupent des cas de polygamie.

Les preuves sont réellement difficiles à obtenir parce que, d'une certaine manière, la polygamie peut être décrite comme étant un « crime sans victime ». En effet, les épouses multiples, du moins celles qui vivent toujours dans une union polygame, affirment aux journalistes, aux chercheurs et à la police qu'elles ont elles-mêmes décidé de faire partie d'une relation polygame et, habituellement, elles affirment énergiquement qu'elles n'ont pas été forcées à s'engager dans cette relation. Évidemment, ces épouses ne portent pas plainte pour polygamie, mais les anciennes épouses célestes des mormons fondamentalistes sont plus susceptibles de témoigner, même si elles aussi peuvent être très réticentes à témoigner au tribunal contre leurs anciens époux.

On constate aisément à quel point il serait difficile de recueillir les preuves permettant d'entamer des poursuites criminelles si on examine les événements qui ont suivi la plainte déposée devant le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique en 2004 par un petit groupe de femmes, dont d'anciennes épouses multiples de Bountiful, qui affirmaient que la pratique de la polygamie violait les droits fondamentaux de la personne. En avril 2005, en réponse à cette plainte, environ 80 résidentes de Bountiful, qui ont formé un groupe nommé The Bountiful Women's Society, ont organisé une rencontre publique et ont pris contact avec les médias pour protester et affirmer qu'elles n'étaient pas traitées de manière inéquitable au sein de leurs mariages polygames, qu'elles n'étaient pas négligées et qu'elles n'avaient pas subi de « lavage de cerveau » pour les forcer à accepter une union polygame. Ces femmes ont alors affirmé que ce n'est pas le gouvernement de la Colombie-Britannique qui viole leurs droits [en ne mettant pas fin à la polygamie], mais que ce sont les fausses accusations de quelques activistes travaillant dans leur propre intérêt et encouragés par un média sans cesse à la recherche d'histoires sensationnelles qui violent leurs droits constitutionnels, c'est-à-dire le droit de religion, d'association, à la vie privée et à la réunion pacifique (Carmichael, 2004). Ces femmes appuient haut et fort les mariages multiples. Elles affirment que ce type de relation est avantageux pour elles puisqu'elles mettent leurs ressources en commun et qu'elles ont ainsi la possibilité de marier un homme « qui a déjà fait ses preuves ». Elles nient également que des femmes doivent se marier contre leur volonté (Hutchison, 2005). Elles ne se considèrent absolument pas comme étant des victimes.

Un autre problème est que les femmes qui vivent dans une union polygame sont, sur le plan technique, autant que les hommes en violation de l'article 293(1) du *Code criminel*.

Toutefois, toute poursuite contre ces femmes entraînerait un appui massif du public qui, indirectement, appuierait ainsi la polygamie. On peut donc facilement comprendre que les poursuites récentes pour polygamie aux États-Unis n'ont été intentées que contre des hommes et que les procureurs de la Couronne au Canada ne poursuivraient probablement que les hommes qui vivent dans de telles unions.

Relations sexuelles en groupe et adultère

Les musulmans et les mormons fondamentalistes sont habituellement vêtus de manière modeste et ont des comportements très traditionnels en matière de sexe. Ils condamnent d'ailleurs sévèrement l'adultère et les relations sexuelles avant le mariage. La polygamie pratiquée par les musulmans et les mormons fondamentalistes ne comporte pas de relations sexuelles en groupe; la relation sexuelle ne m'est en jeu qu'un époux et une épouse à la fois. Toutefois, il peut se révéler intéressant d'examiner les lois régissant les relations sexuelles en groupe et l'adultère, des pratiques qui, d'une certaine manière, peuvent servir à établir une analogie avec la polygamie. Il est également important de souligner qu'il existe certaines relations polygames en Amérique du Nord qui ne sont fondées sur aucune religion et qui pourraient comporter des relations sexuelles en groupe. Les pratiques de la « polyamorie » et de la « polyfidélité », par exemple, ont commencé à faire surface aux États-Unis, même si le nombre de participants à ces pratiques est plutôt restreint (Strassberg, 2003). À l'opposé des relations polygames traditionnelles, ces unions peuvent comporter plusieurs partenaires des deux sexes et qui ont souvent des sexualités différentes. Si la polygamie est légalement autorisée au Canada, il semble probable qu'un plus grand nombre de personnes formeront ouvertement des unions polygames non fondées sur une religion et donnant lieu à des relations sexuelles en groupe.

En 1982, dans l'affaire *R.* c. *Mason*,[43] le Cour provinciale de l'Ontario a statué que les activités sexuelles auxquelles participent un petit nombre de personnes dans un lieu privé et non commercial ne sont pas des actes indécents au sens de l'article 197 du *Code criminel*, et elle a acquitté une personne qui avait organisé des rencontres à cette fin dans sa résidence et sur une base non commerciale. Le juge M.A. Charles a déclaré que la norme prédominante dans la société encourage la tolérance à l'égard des relations sexuelles en groupe, si ces activités sont menées en privé.

La question touchant les activités sexuelles consensuelles en groupe dans un lieu commercial est plus controversée. Dans l'affaire *R.* c. *Labaye*,[44] la Cour d'appel du Québec a rejeté la requête d'appel relative à une inculpation de tenir une maison de débauche. La Cour en est venue à la conclusion que les activités sexuelles en groupe menées dans un bar étaient des actes indécents, en soulignant les dommages causés par les participants qui avaient eu des relations sexuelles non protégées avec de nombreux partenaires et la dégradation causée par les activités de voyeurisme de bon nombre des membres du club. La juge Rayle a déclaré que cette situation n'avait « rien en commun … avec l'échange de couples dans un encadrement privé », laissant clairement sous-entendre que de telles activités privées seraient légales. Dans l'affaire *R.* c. *Kouri*[45] la Cour d'appel du Québec a renversé la décision d'une cour inférieure et a acquitté une personne qui avait été accusée de tenir une maison de débauche à des fins d'activités sexuelles en groupe qui s'étaient également déroulées dans un bar, bien que la

situation était quelque peu différente de celle de l'affaire *Labaye*; l'accès à l'endroit était restreint et il était clair que toutes les personnes présentes savaient que des activités sexuelles en groupe se dérouleraient. La juge Otis a déclaré que les actes sexuels posés par celles et ceux qui pratiquent « l'échangisme » (des couples qui échangent leur partenaire sexuel) ne constituent pas des actes d'indécence. De plus, dans l'affaire *Kouri*, le juge Rochon a déclaré que l'emplacement où les actes sont posés constitue un des facteurs essentiels pour déterminer si un acte est indécent ou non, ce qui a eu pour résultat que « depuis plusieurs décennies, l'État s'est interdit tout droit de regard sur les activités sexuelles qui interviennent entre adultes consentants dans l'intimité de leur foyer. » Il a aussi déclaré qu'il semble que « la société canadienne tolère l'échangisme dans la mesure où les activités se déroulent en privé. » Les affaires *Kouri* et *Labaye* ont toutes deux fait l'objet d'appels en Cour suprême du Canada, et elles ont été entendues en avril 2005 (Schmitz, 2005). Même si la Cour suprême devrait clarifier la légalité des activités sexuelles en groupe qui se déroulent dans un lieu où le public peut avoir accès, il semble déjà clair que les « polyamoristes » qui se livrent à des activités sexuelles en groupe dans leur résidence ne commettent aucun crime. Leurs activités ne seraient probablement pas qualifiées comme étant des actes indécents, à la condition qu'elles se déroulent en privé, entre personnes qui sont dans une relation stable et exclusive. Qui plus est, les activités sexuelles des polygames qui s'engagent dans des actes sexuels auxquels ne participent que l'époux et une épouse à la fois ne sont pas des actes criminels. Ce ne sont pas leurs activités sexuelles qui sont des actes criminels, mais plutôt leurs conditions de vie et de garde d'enfants.

Même si, avant la Confédération, certaines provinces canadiennes avaient adopté des lois selon lesquelles l'adultère et la fornication étaient des actes criminels, l'adultère n'est plus un crime nulle part au Canada depuis plus d'un siècle, et d'une certaine manière, on peut établir des analogies entre la polygamie et l'adultère. En effet, Mohamed Elmasry, président du Canadian Islamic Congress, prétend que l'adultère est plus dommageable que la polygamie pour les enfants (Cobb and Harvey, 2005). Il ajoute que la polygamie, même si elle illégale au Canada, est plus « morale » que l'adultère, puisque la première épouse doit consentir aux autres mariages et parce que l'époux doit traiter les enfants des différentes épouses de manière équitable. De plus, selon lui, on peut prétendre que la polygamie est un choix plus libre et plus honnête que l'adultère.

Toutefois, certains aspects négatifs de l'adultère pourraient peut-être également être associés à la polygamie. Les époux polygames prennent souvent une deuxième épouse sans consulter ni aviser leur première épouse. Même lorsqu'il y a un consentement apparent, on peut réellement se demander si la première épouse n'a pas été forcée d'accepter une autre épouse (Yaqub, 2004). Surtout, d'une perspective plus politique, un des aspects qui établit une distinction entre la polygamie et l'adultère est que, dans une union polygame, les enfants font habituellement partie intégrante de la relation. Comme nous l'expliquons au chapitre 2, la polygamie entraîne des déficiences émotionnelles et éducatives chez les enfants, et les enfants des différentes épouses sont souvent traités de manière inéquitable.

Au Canada, en 1937, dans l'affaire *R.* c. *Tolhurst et Wright*[46], la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur la différence entre l'adultère et la polygamie et a établi une distinction entre ces deux pratiques. Elle a de plus statué que la disposition du *Code criminel* au sujet

de la polygamie (aujourd'hui l'article 293) ne s'applique pas aux adultères, puisque l'expression « une sorte d'union conjugale » ne comprend pas l'adultère. Le juge en chef Rowell a statué que, pour poursuivre une personne pour polygamie, il doit exister une forme quelconque d'union en guise de mariage et qu'une personne qui vit dans une relation adultère ne commet pas un délit de polygamie.

Dans la plupart des circonstances, la différence entre l'adultère et la polygamie est claire, puisqu'une relation adultère est en générale sexuelle et non conjugale de nature. L'adultère n'est pas un acte illégal parce qu'il ne menace pas le concept de la monogamie mais plutôt parce qu'il existe à l'intérieur de ce concept. La polygamie, à l'opposé, est illégale parce qu'elle viole le concept de la monogamie et parce qu'elle mine ce concept (CRD, 1985). Comme les tribunaux américains l'ont statué dans leurs décisions qui confirment les lois interdisant la polygamie, la monogamie est un concept fondamental de la société américaine,[47] comme elle l'est au Canada et dans d'autres pays occidentaux. La reconnaissance de l'importance de la monogamie et de l'égalité entre les sexes, combinée aux recherches de plus en plus nombreuses qui laissent croire que la polygamie a des effets négatifs sur les femmes et les enfants (Hassoueh-Phillips, 2001; Al-Krenawi, 2001; Al-Krenawi *et al.*, 2002), peut aussi expliquer pourquoi la polygamie est illégale et pourquoi l'adultère ne l'est pas.

Reconnaissance des mariages polygames contractés à l'étranger – questions liées à l'immigration

À la suite d'un certain nombre de cas signalés, le Canada doit maintenant décider s'il autorise les membres de mariages polygames à immigrer au pays. Dans l'affaire *Ali* c. *le Canada* de 1998,[48] les services de l'immigration peuvent décider de ne pas autoriser les parties d'un mariage polygame à immigrer au Canada. Dans son jugement, la Cour fédérale du Canada a maintenu la décision d'un agent d'immigration, qui avait refusé la demande de résidence permanente d'un homme parce qu'il détenait des preuves raisonnables à l'effet que le demandeur pratiquerait la polygamie au Canada étant donné que ce dernier avait déjà contracté un mariage polygame. La Cour en est venue à la conclusion que le demandeur, dont le mariage était valable en vertu des lois du Koweït, devrait divorcer avec l'une de ses épouses (probablement au Koweït) pour se conformer aux dispositions du *Code criminel* en matière de polygamie. La Cour statua que le fait d'avoir deux épouses constitue un mariage polygame et qu'il n'était pas pertinent de savoir s'il y avait cohabitation simultanée avec les deux épouses à un seul endroit.

Un an plus tard, une décision semblable fut rendue dans l'affaire *Awwad* c. *le ministère de l'Immigration*.[49] Une femme faisant partie d'un mariage polygame et dont l'époux était un résident du Canada présenta une demande de résidence permanente en déclarant qu'elle était travailleuse autonome. Sa demande était également fondée sur des raisons d'ordre humanitaire étant donné que ses trois enfants vivaient déjà au Canada avec son époux, sa première épouse et leurs enfants. Le juge Teitelbaum statua que l'agent d'immigration n'avait pas fait d'erreur en considérant la relation matrimoniale de la demanderesse comme étant un facteur négatif. En citant le jugement *Ali* c. *le Canada*, le juge Teitelbaum décréta que les agents d'immigration peuvent décider si l'admission au Canada d'une partie à un

mariage bigame ou polygame est contraire à la *Loi sur l'immigration* et à d'autres lois canadiennes.

À l'opposé, dans les décisions *Ali* et *Awwad*, Citoyenneté et Immigration Canada aurait autorisé trois femmes américaines à demeurer en permanence au Canada en 1994, même si chaque femme était une épouse du polygame bien en vue de Bountiful Winston Blackmore (Matas, 2002c). Leurs demandes avaient d'abord été refusées, mais les responsables de l'immigration de l'administration centrale de Citoyenneté et Immigration Canada ont ensuite autorisé les femmes à demeurer au Canada de façon permanente. Elles n'ont pas été considérées comme étant des immigrantes de la catégorie du regroupement familial, mais on les a autorisées à demeurer au pays pour des raisons d'ordre humanitaire étant donné que les enfants qu'elles avaient eus avec Winston Blackmore vivaient déjà en Colombie-Britannique. L'écart apparent entre cette affaire et l'affaire *Awwad* soulève une question : la même norme s'applique-t-elle à tous les immigrants polygames potentiels?

En 2001, la *Loi sur l'immigration*[50] a été remplacée par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*,[51] qui est entrée en vigueur en juin 2002 (Marrocco et Goslett, 2004). Les médias ont alors soulevé certaines inquiétudes à l'effet que la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et le règlement qui l'accompagne puissent faciliter l'immigration des épouses d'hommes polygames (Matas, 2002c). Toutefois, en vertu du Règlement de la Loi, les membres d'unions polygames demeurent inadmissibles. L'article 5 du Règlement prévoit qu'un étranger n'est pas considéré comme l'époux ou le conjoint de fait d'une personne et n'est pas admissible au regroupement des familles si l'étranger ou la personne était l'époux d'une autre personne au moment de leur mariage. De plus, le paragraphe 125(1) du Règlement stipule ce qui suit :

> art. 125(1) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes : …
>
> *c*) l'époux du répondant, si, selon le cas :
>
> (i) le répondant ou cet époux était, au moment de leur mariage, l'époux d'un tiers,
>
> (ii) le répondant a vécu séparément de cet époux pendant au moins un an et, selon le cas :
>
> (A) le répondant est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre étranger,
>
> (B) cet époux est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre répondant.[52]

Bien que les dispositions du paragraphe 125(1) visent particulièrement à réduire le nombre de mariages polygames pouvant être établis au Canada, il ne s'agit pas d'une barrière absolue à l'entrée de familles polygames au Canada. En vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, 2001*, le ministre de l'Immigration peut accorder une exemption, pour raisons d'ordre humanitaire, à un étranger qui est « inadmissible » ou « qui ne répond pas aux exigences de la Loi. » Ce faisant, le ministre doit tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché. De plus, tous les

membres d'une famille polygame peuvent entrer ensemble au Canada à titre de réfugiés. Également, une partie ou la totalité des membres d'un mariage polygame peut entrer au Canada à titre d'immigrants entrant de manière séparée en vertu des catégories des « investisseurs » et des « travailleurs qualifiés ». Il est aussi possible pour les membres d'une famille polygame de demeurer illégalement au Canada, par exemple en y entrant à titre de visiteurs ou dans le cadre d'un séjour prolongé sans autorisation.

Reconnaissance des mariages polygames contractés à l'étranger – droit de la famille et droit successoral

Même si en 1866, dans l'affaire *Hyde* c. *Hyde*, Lord Penzance n'a pas reconnu un mariage polygame potentiel comme étant valable aux fins de l'obtention d'un divorce, il statuait également qu'il ne prétendait pas décider des droits de succession ni de la légitimité qu'il pouvait être approprié d'accorder à la question des unions polygames.[53] En Ontario, la *Loi sur le droit de la famille*[54] et la *Loi portant réforme du droit des successions*[55] prévoient toutes deux que « dans la définition du terme « conjoint » [aux fins de la Loi], un renvoi au mariage comprend un mariage qui est véritablement ou virtuellement polygamique s'il a été célébré dans une compétence où la polygamie est reconnue par le régime juridique ». Toutefois, aucune cause signalée n'a utilisé ces dispositions. Même à l'extérieur de l'Ontario, si une épouse à charge d'une relation polygame demandait une pension alimentaire à titre d'ex-conjoint ou une partie de la propriété, de bons arguments pourraient être utilisés pour que la demande d'une telle personne vulnérable soit accordée par un tribunal canadien. La cause serait encore plus solide si la femme s'était mariée à l'homme dans un pays où le mariage était valable et si elle avait continué de vivre dans ce pays pendant que l'époux demeurait au Canada.[56]

Au Canada, la jurisprudence attribue une reconnaissance juridique limitée aux mariages polygames dans certains contextes, en particulier pour protéger les femmes et les enfants. Dans l'affaire *Tse* c. *le ministre de l'Immigration*[57], par exemple, le tribunal a décidé que si les parties à un mariage polygame s'engagent dans une relation dans leur pays de résidence et que ce pays reconnaît le mariage comme étant valable, le Canada reconnaîtra la validité du mariage à certaines fins. Dans l'affaire *Tse*, un mariage polygame contracté à Hong Kong a été déclaré valable aux fins d'établir le statut juridique de l'enfant.

5. ANALYSE ET RECOMMANDATIONS : POLITIQUES JURIDIQUES ET SOCIALES

Préoccupations au sujet de la polygamie concernant les femmes, les enfants et la société

Bien que les recherches en sciences sociales portant sur la polygamie soient grandement limitées en termes de méthodologie et de taille d'échantillon, un grand nombre de recherches effectuées dans d'autres pays indiquent que, comparativement à la monogamie, la polygamie a des effets négatifs importants sur les femmes et les enfants. Les relations polygames semblent beaucoup plus susceptibles que les relations monogames d'entraîner de la violence physique et psychologique à l'égard des femmes. De nombreuses femmes faisant partie d'unions polygames ont une estime de soi diminuée et souffrent de la compétition qui existe entre les épouses. Pour leur part, les enfants sont beaucoup plus susceptibles d'avoir une relation distante avec leur père et de connaître des difficultés d'apprentissage à l'école.

Bien entendu, la polygamie n'est pas le seul type de relation non traditionnelle associé à des effets négatifs, et certains enfants élevés dans des familles polygames deviennent en vieillissant des adultes équilibrés sur le plan affectif et des adultes productifs. Les enfants élevés dans des familles reconstituées, par exemple, sont en moyenne plus aptes à avoir des troubles de comportement et des troubles affectifs que les enfants élevés par leur père et leur mère dans un mariage monogame. La cohabitation sans mariage est associée à des taux plus élevés de violence et de rupture conjugale que les mariages traditionnels. Les enfants élevés par un seul parent sont plus susceptibles de vivre dans la pauvreté que les enfants élevés dans des familles qui comptent deux parents. Toutefois, du moins dans le contexte social et économique du Canada, la polygamie affiche des caractéristiques uniques qui produisent des impacts sociaux, affectifs et économiques négatifs sur les femmes et les enfants. Les problèmes reliés à la polygamie sont ancrés dans la relation et inhérents à celle-ci; ils sont souvent causés par la relation polygame et non pas simplement associés à cette relation.

La polygamie impose également un fardeau économique aux États modernes comme le Canada, puisque les très grandes familles ont presque toujours recours aux services d'aide du gouvernement. Aux États-Unis, on a clairement établi que même si les hommes mormons fondamentalistes ne se marient légalement qu'avec une seule femme, les autres « épouses célestes » font souvent appel à l'aide sociale fournie par l'État en tant que mères célibataires. On dit que certaines des plus grandes familles polygames de Colorado City, en Utah, collectent plus d'un million de dollars en aide sociale chaque année (Rower, 2004). Rower affirme que 33 p. 100 des résidents de Colorado City reçoivent des coupons alimentaires, tandis qu'en Arizona, ce pourcentage n'est que de 4,7.

Comme nous l'expliquons au chapitre 2, il est préoccupant de constater que des adolescentes et de jeunes adultes des communautés de mormons fondamentalistes d'Amérique du Nord sont forcées de se marier avec des hommes beaucoup plus vieux qu'elles. De plus, même si ce phénomène est moins bien documenté, on constate également que des garçons adolescents sont forcés de quitter ces communautés sans aucun soutien de leur famille et

avec une scolarité minimale. Il semble inévitable que, si une communauté moderne non décimée par la guerre décide de pratiquer la polygamie de manière générale, un grand nombre d'hommes doivent être exclus de la communauté. Au Canada, certains médias ont présenté des reportages sur de jeunes hommes et de jeunes garçons, parfois âgés de 14 ou 15 ans seulement, qui ont choisi de quitter Bountiful ne voulant pas participer à des mariages polygames ou « organisés ». Bien que ces reportages ne précisent pas que les garçons ont été expulsés de la communauté, ces derniers expliquent que leurs parents leur ont ordonné de ne pas revenir et de ne pas communiquer avec leurs jeunes frères et soeurs. De plus, dans certains cas, ils peuvent quitter la communauté par prévention. Par exemple, dans un article de journal paru en avril 2005, un jeune homme, ancien résident de Bountiful, indique qu'il a quitté la communauté parce que la communauté l'aurait expulsé de toute façon (Armstrong, 2005). Lors de la conférence publique organisée par The Bountiful Women's Society en avril 2005, les femmes d'unions polygames ont accusé les médias de perpétuer les « mythes » voulant que des garçons soient expulsés de Bountiful et que les polygames de Bountiful abusent du système d'aide sociale (Hutchison, 2005). Toutefois, ces reportages ne semblent pas être fondés sur des « mythes », mais plutôt sur des conséquences inévitables de la polygamie.

La polygamie soulève également de grandes inquiétudes sur le plan social du fait que seulement certains hommes en santé ou du moins puissants ont des épouses multiples et qu'on force d'autres hommes qui se seraient autrement mariés à demeurer célibataires. Le théoricien politique Tom Flanagan se dit inquiet des inégalités engendrées par la polygamie *entre les hommes d'une société*, en expliquant que si la polygamie est pratiquée de manière générale, il en résultera un nombre important d'hommes sans famille qui seront plus susceptibles de perturber la société. Flanagan (2001) affirme que la polygamie produit des sociétés brutales dominées par le culte guerrier de la violence masculine.

Questions soulevées par les mariages entre les personnes de même sexe : Canada

Le jugement *Hyde* c. *Hyde* prononcé en Angleterre en 1866 a statué que le mariage tel que défini par la chrétienté est une union de vie volontaire entre un homme et une femme, à l'exclusion de toute autre personne.[58] L'objet de ce jugement était de décider si les tribunaux anglais devaient reconnaître un mariage polygame potentiel contracté en Utah aux fins d'obtention d'un divorce en Angleterre. La définition du mariage dans le jugement *Hyde* a été citée au Canada pendant plus de cent ans. Au cours des dernières années, une série de contestations présentées par des homosexuels et des lesbiennes a entraîné un changement judiciaire de cette définition. Dans des jugements comme celui de la Cour d'appel de l'Ontario de 2003 dans l'affaire *Halpern* c. *le Canada (procureur général)*,[59] on a reconnu que la définition traditionnelle du mariage viole l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en établissant une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. La nouvelle définition établie par les tribunaux dans des jugements comme celui de l'affaire *Halpern* est maintenant reconnue par la loi et le projet de loi C-38 (2005) prévoit que « le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne ».[60]

Dans le débat public au sujet du mariage entre personnes de même sexe, on considère qu'on s'aventure sur un « terrain glissant » en changeant la définition du mariage pour qu'elle comprenne le mariage entre personnes de même sexe et que les tribunaux pourraient obliger la société canadienne à accepter la polygamie (Coyne, 2005; Ward, 2005). Pendant que les politiciens discutaient des liens entre la polygamie et le mariage entre personnes de même sexe, une enquête mandatée par l'Institut Vanier de la famille a démontré que 80 p. 100 des Canadiennes et des Canadiens désapprouvaient la polygamie et n'accepteraient pas qu'elle soit pratiquée. Bien que 20 p. 100 des personnes interrogées aient indiqué qu'elles la toléreraient, seulement quatre p. 100 d'entre elles ont déclaré qu'elles approuvaient personnellement cette pratique pour elles-mêmes ou d'autres personnes. À l'opposé, l'enquête a démontré que 50 p. 100 des Canadiennes et des Canadiens étaient d'accord pour que des personnes de même sexe puissent se marier (Bibby, 2005).

Une distinction très claire peut être faite entre les débats entourant le mariage entre personnes de même sexe et la polygamie. Le mariage entre personnes de même sexe n'a aucun effet sur le concept de la monogamie. Par contre, l'acceptation de la polygamie comme forme de mariage légitime éliminerait le concept de la monogamie. Puisque la structure du mariage est déjà fondée sur deux personnes, la reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe ne comporte aucun coût économique. À l'opposé, la reconnaissance des mariages polygames aurait des incidences potentielles importantes en matière de coûts pour l'État, ainsi qu'en matière de coûts potentiels pour les employeurs puisque les régimes d'assurance et de pension devraient prévoir des prestations pour toutes les « conjointes » d'un employé ou tous les « conjoints » d'une employée.

Outre les préoccupations de nature économique, il est surtout important de tenir compte des coûts sociaux et psychologiques de la polygamie en ce qui concerne les femmes et les enfants. Rien ne démontre que le mariage entre personnes de même sexe soit nuisible pour les enfants, et bon nombre de facteurs démontrent que ces mariages sont bénéfiques pour les partenaires de même sexe qui décident de se marier. À l'opposé, comme nous l'expliquons au chapitre 2, bon nombre de recherches effectuées dans certains pays démontrent que la polygamie a des effets négatifs sur le développement affectif et la réussite scolaire des enfants. La polygamie produit également des impacts psychologiques et affectifs importants sur les femmes. De plus, la lutte pour la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe était fondée sur des arguments d'égalité. La non-reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe faisait preuve de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. La reconnaissance de la polygamie encouragerait l'*inégalité* entre les sexes.

Contestations potentielles fondées sur la Charte des lois sur la polygamie du Canada

Au Canada, certains voudront peut-être contester la nature constitutionnelle des lois sur la polygamie. L'article 293 du *Code criminel* selon lequel la polygamie constitue un délit et la définition du mariage civil qui exclut la polygamie pourraient tous deux être contestés. Le cas échéant, la loi criminelle, qui prévoit une sanction imposée par l'État, fera l'objet d'une étude plus minutieuse fondée sur la constitution que la loi sur le mariage civil, même si les arguments relatifs à l'invalidité de ces deux types de loi différents sont semblables. Le procureur général de la Colombie-Britannique aurait reçu un avis juridique à l'effet que

reçu des avis à l'effet que cette loi est constitutionnelle. Au bout du compte, la controverse au sujet de la nature constitutionnelle des lois du Canada sur la polygamie ne peut être résolue que par les tribunaux canadiens. Toutefois, la jurisprudence de tous les autres pays qui ont dû déterminer la nature constitutionnelle de leurs lois sur la polygamie a maintenu de manière uniforme les interdictions relatives à la polygamie, et nous croyons que ces lois sont aussi constitutionnelles au Canada.

L'article 293 du *Code criminel* et la définition du mariage civil pourraient être contestés en vertu de l'article 15 sur les droits à l'égalité ou de l'article 7 sur les droits à la liberté de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, l'article 2*a*) sur la liberté de religion représente probablement la source des arguments les plus solides en faveur de la nature non constitutionnelle de ces lois.

En vertu de l'article 15 de la Charte, les polygames peuvent prétendre que l'interdiction relative à la polygamie est discriminatoire. Même si des parallèles ont été établis entre la polygamie et le mariage entre personnes de même sexe en ce sens que ces deux concepts sous-tendent des changements à la définition traditionnelle du mariage, l'orientation sexuelle est reconnue comme étant un motif interdit de discrimination, puisqu'il s'agit d'un aspect inhérent de l'identité d'une personne. À l'opposé, la pratique de la polygamie est un type particulier de comportement choisi, un comportement qui est interdit par la loi. En interdisant la polygamie, on n'exerce aucune discrimination sur une personne en se fondant sur des caractéristiques inhérentes, mais on interdit plutôt un certain comportement. De plus, la polygamie n'est pas conforme aux droits fondamentaux garantis par la Charte en ce qui concerne l'égalité entre les hommes et les femmes. La polygamie correspond presque toujours à une relation inégale, puisque de la manière dont elle est invariablement pratiquée, les hommes sont autorisés à se marier avec plusieurs femmes tandis que les femmes ne peuvent se marier qu'avec un seul homme. La polygamie entre donc en conflit avec le principe d'égalité des sexes puisque, dans la réalité, la nature patriarcale des relations polygames attribue aux femmes un rôle de subordonnée.

Les polygames peuvent aussi prétendre que, d'après l'article 7 de la Charte, leurs droits à la liberté et à la sécurité de la personne comprennent le droit de vivre dans une relation polygame sans faire l'objet de poursuites criminelles. Les polygames américains ont déjà tenté d'utiliser le droit à la liberté prévu par le quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis pour faire déclarer anticonstitutionnelles les lois contre la polygamie. Comme nous le précisons ci-dessus, ces tentatives ont échoué.[61] Au Canada, les polygames ont eux aussi peu de chances de réussir à utiliser le droit à la liberté. En effet, l'effet négatif en général produit par la polygamie sur les enfants nécessitera que, dans le cadre de l'analyse de l'article 7, on établisse un équilibre entre les droits des parents et les préoccupations en ce qui concerne les enfants.

Ce sont probablement les mormons fondamentalistes qui invoqueront le plus les arguments fondés sur le droit de religion de la Charte pour contester l'article 293 du *Code criminel*. Leurs arguments pourraient, par exemple, être plus solides que ceux des musulmans qui font face à des poursuites en vertu de cette disposition puisque la foi des mormons fondamentalistes les *obligent* vraiment à pratiquer la polygamie si c'est ce que leur

ordonne leur dirigeant ou « prophète », tandis que l'islam *permet* seulement la pratique de la polygamie sans l'obliger.

On doit souligner que les tribunaux des États-Unis,[62] de Maurice[63] et de l'Inde,[64] ainsi que la Cour européenne des droits de la personne,[65] ont rejeté les arguments fondés sur le droit de religion utilisés pour contester les lois sur la polygamie. La plupart de ces contestations ont été présentées par des musulmans, mais comme nous l'avons déjà expliqué, les tribunaux américains ont récemment et spécifiquement rejeté les arguments fondés sur le droit de religion soulevés par des mormons fondamentalistes relativement à la polygamie.

La jurisprudence canadienne laisse croire que, même si personne ne doit être tenu de changer ses *croyances*, les tribunaux examineront très attentivement les revendications présentées en vertu de l'article 2*a*) de la Charte lorsque les *pratiques religieuses* peuvent être dommageables pour les enfants. En 1995, dans l'affaire *B.(R.)* c. *la Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*[66], la Cour suprême du Canada a rejeté la revendication de parents des Témoins de Jéhovah qui prétendaient que la Charte était violée par les lois sur la protection de la jeunesse qui permettaient qu'une ordonnance de tribunal soit émise pour que leur enfant reçoive la transfusion sanguine nécessaire sur le plan médical, contrairement aux croyances religieuses des parents. Quatre juges ont alors statué que la liberté de religion ne devrait pas être interprétée de façon à attribuer le droit de porter préjudice à une autre personne. Cinq juges en sont venus à la conclusion que le droit de religion des parents était violé et ont statué que l'article 1 constituait la disposition appropriée pour équilibrer les intérêts de l'État et des particuliers, en concluant que les limites imposées sur la protection de l'enfance par l'article 2*a*), liberté de religion des parents, étaient justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte, puisque la protection de l'enfance constitue « un besoin urgent et réel ». Bien que les questions soulevées par la polygamie soient plutôt différentes de celles examinées par la Cour suprême dans l'affaire *B.(R.)*, ce jugement démontre que la protection des personnes vulnérables et dépendantes peut prévaloir sur les droits garantis aux adultes par la Charte relativement à la liberté de religion.

Conformément à la jurisprudence et aux politiques établies dans d'autres sociétés libres et démocratiques, les revendications constitutionnelles qui contestent les lois sur la polygamie devraient également être rejetées au Canada. Cette décision serait aussi conforme à la tendance existant dans de nombreuses sociétés qui ont de longues traditions en matière d'inégalité entre les sexes, mais qui reconnaissent de plus en plus l'égalité entre les sexes et l'interdiction de la polygamie. À l'inverse, la décriminalisation ou la légalisation de la polygamie enverrait un message très décevant aux défenseurs des droits de la personne partout dans le monde qui luttent pour mettre fin au concept d'inégalité entre les hommes et les femmes des mariages polygames.

Le Canada a adopté comme politique d'immigration de ne pas permettre le parrainage d'épouses polygames aux fins de regroupement des familles et de rendre difficile l'immigration de familles polygames au Canada. Si les lois du Canada sur la polygamie étaient déclarées inconstitutionnelles, il faudrait inévitablement apporter des changements à la politique de l'immigration. Le Canada agirait différemment des autres pays occidentaux et

deviendrait plus attrayant pour ceux qui pratiquent ou désirent pratiquer la polygamie. Surtout, le Canada deviendrait plus attrayant pour les mormons fondamentalistes polygames puisque la polygamie demeurera probablement illégale aux États-Unis et qu'une communauté importante de mormons fondamentalistes est déjà établie à Bountiful (Armstrong, 2005). On constate déjà un grand nombre de déplacements entre les communautés de Bountiful et les communautés polygames américaines, et ce nombre augmenterait en flèche si la polygamie était supprimée du *Code criminel* du Canada. De plus, si le Canada devenait le seul pays occidental à permettre l'immigration de polygames, le nombre de familles polygames immigrant au Canada en provenance d'Afrique et d'Asie serait probablement grandement à la hausse. Si la polygamie n'était plus illégale, le nombre de familles polygames au Canada augmenterait très certainement, ce qui entraînerait une hausse des coûts sociaux et économiques pour la société canadienne.

Au niveau international, on constate une tendance bien définie à abolir légalement la polygamie afin de favoriser les intérêts des femmes et des enfants. Le Canada est partout reconnu pour son leadership en matière de défense des droits des femmes et de reconnaissance des droits de la personne. Le Canada devrait longuement réfléchir avant de décriminaliser la polygamie et ainsi entacher sa réputation.

Recommandations à l'intention du gouvernement fédéral

1. L'article 293 du *Code criminel*, selon lequel toute personne est coupable d'un acte criminel si elle contracte ou pratique la polygamie au Canada, devrait être maintenu.
2. La constitutionnalité de l'article 293 du *Code criminel* ne peut être déterminée que par les tribunaux. Toutefois, il est important que le gouvernement fédéral défende cette disposition lors de tout litige, puisque cette loi défend l'égalité entre les sexes et sert à protéger les femmes et les enfants.

Application nuancée de la loi

Nous croyons que les lois du Canada sur la polygamie sont constitutionnelles et que leur existence continue d'accomplir des fonctions importantes sur les plans symbolique, éducatif et stratégique. Toutefois, l'application à la lettre de ces lois criminelles ne serait pas appropriée et ne serait pas dans le meilleur intérêt des femmes et des enfants vulnérables qui vivent actuellement dans des familles polygames. Le procureur général de l'Utah Mark Shurtleff s'est heurté à certains obstacles lorsqu'il a tenté de régler la question des grandes communautés de mormons fondamentalistes de son État, où les lois criminelles relatives aux unions polygames sont claires et on été déclarées constitutionnelles. Il s'est rendu compte que, pour enrayer la polygamie, il ne s'agit pas simplement d'appréhender tous ceux qui la pratiquent, puisque s'il avait utilisé cette approche, 20 000 enfants de son État en auraient été affectés (*Dr. Phil*, 2005). Même si les communautés polygames du Canada sont beaucoup plus petites que celles de l'Utah, des arrestations à grande échelle auraient des effets dévastateurs sur les enfants des mariages polygames puisque le père et la mère de nombreux enfants seraient ainsi mis en arrestation. Une stratégie aussi agressive risquerait également de créer un désastre sur le plan des relations publiques, à l'instar des événements de Short Creek, en Arizona, en 1953.

Plusieurs craignent qu'une stratégie agressive d'enquête et de judiciarisation puisse faire de la polygamie une activité davantage clandestine, ce qui compliquerait la tâche de celles et ceux qui tentent d'aider les femmes et les enfants. Même si les mormons fondamentalistes de Bountiful demeurent actuellement discrets, certains d'entre eux admettent ouvertement qu'ils pratiquent la polygamie. Certains prétendent qu'il serait préférable pour les femmes et les enfants que la polygamie soit décriminalisée. Ainsi, il serait plus facile de surveiller les cas de violence et d'exploitation au sein des mariages polygames. Alyssa Rower (2004: 729), une commentatrice américaine, se dit en faveur de la légalisation de la polygamie. Selon elle, il s'agirait de la façon la plus efficace d'effectuer une meilleure surveillance des familles polygames et cela permettrait, au besoin, que des poursuites criminelles soient intentées pour des activités telles que la violence envers les enfants, l'inceste ou le mariage avec une « épouse » d'âge mineur. Toujours selon elle, la légalisation de la polygamie signifierait que les fondamentalistes pourraient se joindre à la société et vivre selon les lois de cette société. Toutefois, même si la polygamie était décriminalisée, les polygames des communautés de mormons fondamentalistes ne deviendraient probablement pas ouverts et moins méfiants à l'égard des étrangers. Étant donné qu'aucun membre de la communauté de mormons fondamentalistes n'a été poursuivi pour polygamie au Canada, il est peu probable que les lois criminelles aient grandement contribué à la clandestinité de cette communauté.

Il serait problématique d'adopter une stratégie agressive d'enquête et d'appliquer à la lettre les dispositions sur la polygamie du *Code criminel* en effectuant des arrestations à grande échelle, et cela nuirait au bien-être des femmes et des enfants vulnérables. D'autre part, il est approprié d'intenter des poursuites lorsque des personnes d'âge mineur sont placées dans une union polygame organisée ou lorsque des femmes adultes se plaignent d'avoir été forcées à contracter une union polygame. De plus, il serait approprié de poursuivre les dirigeants de la communauté qui défendent la polygamie sur la scène publique, qui vivent dans des unions polygames et qui organisent des mariages polygames entre des hommes et des femmes de leur communauté.

Des services d'aide, de consultation et de soutien devraient être fournis aux femmes et aux enfants qui désirent quitter leur famille polygame, mais qui se sentent piégés parce qu'ils n'ont pas les ressources financières et la scolarité requises. Les jeunes hommes adultes qui désirent quitter ces communautés ou qui sont expulsés de ces communautés ont aussi besoin d'aide. Dans certains cas, des services d'aide juridique peuvent être requis pour que des recours puissent être intentés en vertu des lois civiles et de la famille, par exemple pour l'obtention d'une pension alimentaire.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique devrait cesser de financer toutes les écoles indépendantes qui encouragent la pratique de la polygamie. Déjà en 1993, le Committee on Polygamous Issues reprochait au ministère de l'Éducation de ne pas effectuer les enquêtes nécessaires auprès de l'école primaire et secondaire de Bountiful. Il semblerait que le ministère n'évalue cette école que dans le cadre de visites annoncées au préalable et que par l'utilisation d'examens normalisés auxquels les étudiants peuvent être préparés par leurs enseignants. Les normes d'enseignement à cette école ne semblent pas adéquates et, puisque l'école est contrôlée par les dirigeants religieux de la communauté, elle endoctrine les enfants et les isole de la société extérieure. Les médias ont grandement dénoncé la politique

de financement en place en expliquant que l'école est utilisée pour enseigner la polygamie, les attitudes sexistes et racistes, et qu'elle ne prépare pas les enfants à la vie à l'extérieur de la communauté (British Columbia Civil Liberties Assocation 2004; CUPE BC, 2004; Bains, 2003). Puisque la polygamie est illégale, le gouvernement ne devrait pas financer les écoles indépendantes qui encouragent cette pratique.

Recommandations à l'intention des gouvernements des provinces où vivent des polygames

3. Les poursuites reliées à la polygamie devraient être intentées avec discernement et en tenant compte des effets de l'application de la loi sur les enfants et les femmes vulnérables.

4. Il serait plus approprié de poursuivre les hommes qui dirigent les communautés, qui vivent dans des unions polygames et qui ont organisé des mariages polygames entre des femmes et d'autres hommes de leurs communautés. Il serait approprié d'intenter des poursuites lorsque des hommes d'un certain âge contractent des unions polygames avec des personnes d'âge mineur ou lorsque des femmes adultes se plaignent d'avoir été forcées à contracter une union polygame.

5. En l'absence de preuve de violence ou de négligence, les travailleurs de la protection de la jeunesse et les agents d'application de la loi ne devraient pas retirer les enfants des familles polygames et retirer la garde des enfants aux mères.

6. Des services de consultation, de soutien et d'information devraient être offerts aux femmes, aux enfants et aux jeunes hommes qui désirent quitter les communautés polygames.

7. Les lois en matière de protection de l'enfance et d'éducation devraient être mises en application de manière efficace en ce qui concerne les enfants, y compris les enfants qui vivent dans des familles polygames.

8. Le gouvernement ne devrait pas financer les établissements d'enseignement qui appuient la polygamie (la politique existante de la Colombie-Britannique en ce qui concerne le financement de l'école indépendante de Bountiful devrait être revue), et les lois relatives à la fréquentation scolaire devraient être appliquées pour que les enfants des familles polygames reçoivent un enseignement approprié.

Reconnaissance limitée des mariages polygames

Même si les membres d'un mariage polygame peuvent ne pas être autorisés à immigrer au Canada en présentant une demande de parrainage fondée sur le regroupement des familles en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, 2001*, ils ont parfois été autorisés à entrer au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire. Bien qu'on ne connaisse pas le nombre exact de personnes qui sont ainsi entrées au pays, on peut supposer qu'un certain nombre de personnes vivant dans des unions polygames sont aussi entrées au Canada pour d'autres raisons ou vivent au Canada dans l'illégalité.

En Ontario, les épouses qui ont contracté des mariages polygames valables dans des pays étrangers sont légalement reconnues et peuvent se prévaloir de leurs droits prévus par la loi au décès ou après la séparation. Cette reconnaissance limitée des mariages polygames correspond à un niveau d'acceptation de la réalité selon laquelle des Canadiennes et des Canadiens vivent dans des mariages polygames, et elle permet à des épouses multiples qui vivent dans d'autres pays de se prévaloir de leurs droits auprès de leurs époux qui sont des résidents du Canada. Cette disposition soulève certaines questions de nature constitutionnelle et politique en ce qui a trait à l'inégalité potentielle entre les relations polygames au Canada et à l'étranger. Les dispositions de la *Loi sur le droit de la famille* et de la *Loi portant réforme du droit des successions* ne peuvent être utilisées que par les membres des mariages polygames célébrés dans un pays étranger qui reconnaît la polygamie, et elles ne protègent donc pas les membres des mariages polygames contractés au Canada ou dans un autre pays qui ne reconnaît pas la polygamie. Les polygames canadiens pourraient se servir de cet argument pour prétendre que leurs droits à la propriété et à la pension alimentaire ne sont pas protégés alors que ceux des membres de mariages polygames contractés dans un pays étranger qui reconnaît la validité de tels mariages le sont. Qui plus est, cette disposition permettrait à celles et ceux qui contractent un mariage polygame dans un pays étranger de bénéficier d'une pratique qui est interdite par le *Code criminel* du Canada. Toutefois, selon nous, cet écart est justifié sur les plans constitutionnel et politique puisque cette disposition est conforme aux principes de droit international privé pour ce qui est d'établir la validité d'un mariage et qu'elle apporte une solution équitable aux problèmes causés par les écarts entre les lois sur le mariage des différents pays. Il est aussi nécessaire de protéger les femmes vulnérables et les enfants qui dépendent des lois du pays où le mariage polygame a été contracté, et cela ne viole probablement pas la Charte et ne donne probablement pas plus de poids aux contestations relatives à l'article 293 du *Code criminel* du Canada.

Sauf en Ontario, seuls les conjointes et conjoints des relations entre deux partenaires peuvent prétendre aux droits accordés aux conjointes et conjoints non mariés (souvent nommés « conjoints de fait » au Canada) aux fins de la loi sur la famille, de la loi des successions et des prestations sociales comme celles prévues par le Régime de pensions du Canada. Toutefois, certains arguments fondés sur la Charte pourraient être utilisés pour interpréter ces lois de manière à ce qu'elles reconnaissent des droits limités aux épouses polygames afin de protéger les femmes vulnérables. Ces arguments pourraient avoir plus de poids s'ils sont utilisés pour protéger des femmes vulnérables (par exemple, en vertu des dispositions d'égalité de l'article 15 de la Charte) que s'ils sont utilisés afin de reconnaître au sens large la polygamie (par exemple, en vertu des dispositions de liberté de religion de l'article 2 de la Charte). Une femme qui réussirait à démontrer qu'elle a été forcée à s'engager et à demeurer dans une relation aurait plus de chances de faire valoir ses droits. Si ses arguments étaient acceptés, les prestations devraient probablement être divisées *per capita* afin de protéger toutes les épouses, sans que soit imposé un fardeau injustifié sur la succession ou le gouvernement. Dans certaines circonstances particulières, une femme qui vit dans une union polygame au Canada, par exemple dans un mariage polygame des mormons fondamentalistes, peut prétendre à certains droits limités découlant de cette union. On pourrait certainement s'attendre à ce qu'un tribunal canadien ayant compétence sur une demande de pension alimentaire pour enfant présentée par une femme d'une relation

polygame accorde cette pension à la femme étant donné que les demandes de pension alimentaire pour enfants ne dépendent pas du mariage. De plus, les revendications sur la propriété qui visent à reconnaître la contribution à l'acquisition ou au maintien d'une propriété sans égard à l'état matrimonial (par exemple, la fiducie constructoire) devraient également être acceptées; l'époux ne devrait pas pouvoir se servir du fait qu'il s'agissait d'une union illégale pour que ce type de redressement équitable soit effectué afin de reconnaître la contribution de l'épouse.

Il est important d'empêcher la formation de toute nouvelle relation polygame, mais, dans la réalité, des femmes et des enfants vivent dans ce type de relation au Canada. Des femmes et des enfants vivent également dans ce type de relation dans d'autres pays, mais ces femmes pourraient vouloir revendiquer leurs droits à leurs époux qui vivent au Canada. Les causes américaines portant sur des affaires ayant trait à des enfants en particulier semblent toutes avoir adopté l'approche appropriée. Le fait qu'une mère vive dans une relation polygame devrait être considéré comme étant un facteur négatif, mais non un facteur déterminatif lorsque les tribunaux doivent décider des meilleurs intérêts d'un enfant; ces décisions doivent tenir compte de toutes les circonstances reliées à l'enfant. La reconnaissance limitée des mariages polygames, par exemple aux fins d'héritage, est appropriée, mais les lois canadiennes devraient, en général, ne pas reconnaître les mariages polygames.

Recommandations à l'intention du gouvernement fédéral

9. Tant que la polygamie demeurera un acte criminel, elle devrait demeurer un facteur d'exclusion des immigrants.

Recommandations à l'intention des gouvernements fédéral et provinciaux et à l'intention des tribunaux

10. Dans certaines affaires au civil (par exemple, des affaires d'héritage), la loi devrait prévoir la reconnaissance limitée des droits afin de protéger les femmes et les enfants vulnérables qui ont vécu dans une relation polygame, étant donné que certains réfugiés et autres vivent peut-être au Canada dans des relations polygames. De plus, certaines personnes vulnérables vivant à l'étranger peuvent faire partie d'une relation polygame, et ces personnes devraient être autorisées à présenter une demande de redressement limité devant les tribunaux canadiens contre leur partenaire qui réside au Canada. Dans les décisions prises en ce qui concerne les participants des unions polygames, il est surtout important de ne pas pénaliser les personnes vulnérables et de ne pas stigmatiser ni « revictimiser » les personnes innocentes.

Conclusion : la nécessité de poursuivre les recherches

Pour le moment, rien ne justifie un changement aux lois canadiennes sur la polygamie. L'opinion publique s'oppose vivement à tout changement de la définition du mariage qui ferait en sorte qu'une union entre plus de deux personnes puisse être reconnue. Selon nous, les lois civiles et criminelles existantes qui interdisent la polygamie sont constitutionnelles puisque la pratique de la polygamie a des effets négatifs importants sur les femmes et les enfants et qu'elle est contraire à la vision canadienne fondamentale du mariage, qui consiste en un partenariat entre personnes égales. Les arguments utilisés pour que la définition du

mariage permette à des partenaires de même sexe de former un partenariat monogame soulèvent des questions tout à fait différentes et ces arguments ne devraient pas encourager l'acceptation juridique ou sociale de la polygamie. Bien que les lois et politiques canadiennes doivent décourager la formation de relations polygames, certaines femmes et certains enfants vivent déjà dans de telles relations au Canada, et ces personnes ne devraient pas être « revictimisées » par le système judiciaire.

Ces recommandations doivent être considérées comme étant des recommandations provisoires, puisque des recherches plus approfondies doivent être réalisées au Canada dans le domaine des sciences sociales et dans le domaine juridique sur les effets de la polygamie sur les femmes et sur les enfants, filles et garçons. De plus, des recherches supplémentaires doivent être réalisées sur les différents groupes qui pratiquent la polygamie au Canada puisque la recherche existante ne porte presque exclusivement que sur les mormons fondamentalistes.

Recommandation à l'intention des gouvernements fédéral et provinciaux

11. Des recherches supplémentaires doivent être réalisées sur la nature et la portée de la polygamie au Canada, dont des études sur les effets de la polygamie sur les femmes et les enfants.

BIBLIOGRAPHIE

Agadjanian, V. et A.C. Ezeh.. « Polygyny, Gender Relations, and Reproduction in Ghana », *Journal of Comparative Family Studies*, 2002, 31(4), p. 427-441.

Agence France Presse French Wire. « Recul de la polygamie avec le nouveau code de la famille », 15 février 2005.

Al-Krenawi, A. « Women of Polygamous Marriages in Primary Health Care Centres », *Contemporary Family Therapy*, 1995, 21(3), p. 417-430.

———. « Women from Polygamous and Monogamous Marriages in an Out-Patient Psychiatric Clinic», *Transcultural Psychiatry*, 2001, 38(2), p. 187-199.

Al-Krenawi, A. et J.R. Graham. « The Story of Bedouin-Arab Women in a Polygamous Marriage », *Women's Studies International Forum*, 1999, 22(5), p. 497-509.

Al-Krenawi, A. et E.S. Lightman. « Learning Achievement, Social Adjustment, and Family Conflict Among Bedouin-Arab Children from Polygamous and Monogamous Families », *Journal of Social Psychology*, 2000, 140(3), p. 345-355.

Al-Krenawi, A., J.R. Graham et S. Al-Krenawi. « Social Work Practice with Polygamous Families », *Child and Adolescent Social Work Journal*, 1997, 14(6), p. 445-458.

Al-Krenawi, A., J.R. Graham et A. Izzeldin. « The Psychosocial Impact of Polygamous Marriages on Palestinian Women », *Women and Health*, 2001, 34(1), p. 1-16.

Al-Krenawi, A., J.R. Graham et V. Slonim-Nevo. « Mental Health Aspects of Arab-Israeli Adolescents from Polygamous Versus Monogamous Families », *Journal of Social Psychology*, 2002, 142(4), p. 446-460.

Altman, I. « Challenges and Opportunities of a Transactional World View: Case Study of Contemporary Mormon Polygynous Families », *American Journal of Community Psychology*, 1993, 21(2), p. 135-163.

Altman, I. et J. Ginat. *Polygamous Families in Contemporary Society*. Cambridge : Cambridge University Press, 1996.

Anderson, C.M. « The Persistence of Polygyny as an Adaptive Response to Poverty and Oppression in Apartheid South Africa », *Cross-Cultural Research*, 2000, 34(2), p. 99-112.

Armstrong, J. « Making a Break from Bountiful », *The Globe and Mail*, 9 avril 2005, p. A7.

Australie. *Multiculturalism and the Law, 1992*, rapport n° 57, Law Reform Commission, <http://www. austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/57/>, document consulté le 1er juin 2005.

Australie. *DIMIA Africa Newsletter No.1/2002*, publié sous la direction de Paula Kansky, Department of Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs, 2002, <http://www.immi.gov.au/refugee/ africa_newsletter/an0201.pdf>, document consulté le 26 septembre 2005.

Bains, C. « B.C. Women's Group Calls on Government to Stop Funding Polygamist School », *Canadian Press*, 2 juillet 2003, <www.rickross. com/groups/polygamy.html>, document consulté le 1er juillet 2005.

Baron, E. « Bring on RCMP's Probe, Wives of Bountiful Insist », *The Province*, 4 août 2004, p. A3.

Bergstrom, T. « On the Economics of Polygamy », 1994, <http://repositories.cdlib.org/ ucsbecon/bergstrom/1994A>, document consulté le 10 mai 2005.

Bibby, R.W. « Polygamy and the Same-Sex Debate », The Vanier Institute for the Family, 25 janvier 2005, <http://www.vifamily.ca/ newsroom/press_jan_25_05.html>, document consulté le 1er juin 2005.

Bozzuti, J. « The Constitutionality of Polygamy Prohibitions after *Lawrence v. Texas*: Is Scalia a Punchline or a Prophet », *Catholic Lawyer*, 2004, 43, p. 409-442.

Bramham, D (2004a). « 'Celestial Wives' Mount Earthly Defence of Polygamous Lives », *Calgary Herald* , 7 août 2004, p. A4.

——— (2004b). « Just One Big Happy Family », *Edmonton Journal*, 15 août 2004, p. A14.

——— (2004c). « Dark Clouds Over Bountiful », *Calgary Herald*, 15 août 2004, p. A5.

——— . « House Divided Against Itself », *The Vancouver Sun*, 5 mars 2005, p. B2.

British Columbia Civil Liberties Association. « Civil Liberties Group Calls for Investigation of Bountiful Schools », communiqué de presse du 20 juillet 2004, <http://www.bccla.org/pressreleases/04bountifulnews.htm>, document consulté le 1er juin 2005.

Carmichael, A. « Women Deny Abuse in B.C. Polygamous Commune », *The Globe and Mail*, 12 octobre 2004, p. A12.

Castel, J.-G. *Introduction to Conflict of Laws*, quatrième édition, Markham, Butterworths, 2004.

CBC (Canadian Broadcasting Corporation). « Polygamy in Bountiful », reportage de l'émission « Fifth Estate », 15 janvier 2003, <www.cbc.ca/fifth/polygamy.polygamy.html>, document consulté le 26 février 2005.

Chaleby, K. « Women of Polygamous Marriages in Inpatient Psychiatric Services in Kuwait », *Journal of Nervous and Mental Disease*, 2005, 173(1), p. 56-58.

———. « Women of Polygamous Marriages in Outpatient Psychiatric Services in Kuwait », *International Journal of Family Psychiatry*, 1987, 8, p. 25-34.

Cherian, V. « Academic Achievement of Children from Monogamous and Polygynous Families », *Journal of Social Psychology*, 1990, 130(1), p. 117-119.

Cobb, C. et B. Harvey. « Canadian Muslim Leader Defends Polygamy », *National Post*, 21 janvier 2005.

Committee on Polygamous Issues. *Life in Bountiful: A Report in the Lifestyle of a Polygamous Community*, préparé par le Committee on Polygamous Issues, avril 1993.

Coyne, A. « Panic Over Polygamy », *National Post*, 22 janvier 2005.

CRD (Commission de réforme du droit du Canada). *Bigamy*, document de travail 42, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada.

CUPE BC (Syndicat canadien de la fonction publique, Colombie-Britannique). « Funding Private and Independent Schools in BC », 14 avril 2004, <http://www.cupe.bc.ca/1815>, document consulté le 1er juin 2005.

Daily Press. « Canadians 'Spilling' into Idaho County Sparks Inquiry », 2 avril 2005, p. B7.

Dawson, F. « Polygamy Unveiled: Group Defends Plural Marriage », *The Province*, 16 septembre 1990, p. 10.

« Dr. Phil. ». « Brainwashed Brides: Inside the Cult », émission du 24 mai 2005, <http://www.drphil.com/show/show.jhtml?contentId=3161_cult.xml>, document consulté le 1er juin 2005.

Economist. « South African Wimmin », 10 mai 1996, p. 79-80.

———. « Hunting Bountiful: Ending Half a Century of Exploitation », 10 juillet 2004, p. 34-35.

Edmonton Journal, The. « B.C. Must Confront Polygamy Abuse », 13 septembre 2004, p. A14.

Egan, T. « Where Polygamy Flourishes », *The Spectator*, 6 mars 1999, p. D1.

Elbedour, S., W.M. Bart et J.M. Hektner. « Scholastic Achievement and Family Marital Structure: Bedouin-Arab Adolescents from Monogamous and Polygamous Families in Israel », *Journal of Social Psychology*, 2000, 140(4), p. 503-514.

———. « Intelligence and Family Marital Structure: The Case of Adolescents from Monogamous and Polygamous Families among Bedouin Arabs in Israel », *Journal of Social Psychology*, 2003, 143(1), p. 95-110.

Elbedour, S., A.J. Onwuegbuzie, C. Caridine et H. Abu-Saad. « The Effect of Polygamous Marital Structure on Behavioural, Emotional, and Academic Adjustment in Children: A Comprehensive Review of the Literature », *Clinical Child and Family Psychology Review*, 2002, 5(4), p. 255-271.

Elsworth, C. « Investigation into Bountiful Group Heats Up: Members of Polygamous Sect Defend Practices », *Daily Townsend*, 4 août 2004, 4, p.5.

Embry, J.L. *Mormon Polygamous Families: Life in the Principle*. Salt Lake City, University of Utah Press, 1987.

États-Unis, Département of State, Bureau of Consular Affairs. *Spouse and Fiance(e) of an American*, juillet 2003, <http://travel.state.gov/visa/immigrants/types/types_1315.html#2b>, document consulté le 22 septembre 2005.

Ezra, M. « Factors Associated with Marriage and Family Formation Processes in Southern Ethiopia », *Journal of Comparative Family Studies*, 2003, 34(4), p. 509-530.

Flanagan, T. « Democracy, Polygamy and the Sexual Constitution », *National Post*, 23 mai 2001.

Fournier, P. *The Reception of Muslim Family Law in Western Liberal States*, préparé par le Conseil canadien des femmes musulmanes, juin 2004.

France. Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, *Pour sortir de la polygamie*, Paris : DPM - Bureau ACI4, 2002, <www.social.gouv.fr/htm/dossiers/polygamie/ 1difficultes.htm>, document consulté le 1er juin 2005.

Gwanfogbe, P.N., W.R. Schumm, M. Smith et J.L. Furrow. « Polygyny and Marital Life Satisfaction: An Exploratory Study from Rural Cameroon », *Journal of Comparative Family Studies*, 1997, 28(1), p. 55-71.

Hassouneh-Phillips, D. « Polygamy and Wife Abuse: A Qualitative Study of Muslim Women in America », *Health Care for Women International*, 2001, 22, p. 735-748.

Hutchison, B. « Bountiful Women Defend Polygamy: 'Silent No More': Wives Allow Public Unprecedented Peek at Lifestyle », *National Post*, 2 avril 2005, p. A3.

Jankowiak, W. et M. Diderich. « Sibling Solidarity in a Polygamous Community in the USA: Unpacking Inclusive Fitness », *Evolution and Human Behaviour*, 2000, 21, p. 125-139.

Kitchener-Waterloo Record, The. « B.C. Decides It's Not Illegal to Have More than One Wife », 12 juin 1993, p. A3.

Klomegah, R. « Socio-Economic Characteristics of Ghanian Women in Polygynous Marriages », *Journal of Comparative Family Studies*, 1997, 28(1), p. 73-88.

Kopala, M. « Bountiful is a Detour on the Road to Same-Sex Marriage » *The Ottawa Citizen*, 29 janvier 2005, p. B6.

Leech, S. et R. Young. « Marriage, Divorce and Ancillary Relief Under the *Human Rights Act 1998*: An Introduction », *European Human Rights Review*, 2001, 3, p. 300-311.

Lev-Wiesel, R. et A. Al-Krenawi. « Perception of Family Among Bedouin-Arab Children of Polygamous Families as Reflected in Their Family Drawings », *American Journal of Art Therapy*, 2000, 38, p. 98-106.

MacQueen, K. « The Battle for Bountiful », *MacLean's*, 13 décembre 2004.

Madhavan, S. « Best of Friends and Worst of Enemies: Competition and Collaboration in Polygyny », *Ethnology*, 2002, 41(1), p. 69-84.

Malik, Z. « Polygamy Law Set for Challenge », *BBC News*, 18 juin 2000, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/791263.stm>.

Manson, P. « Challenge of Utah Polygamy Law Swatted Down », *Salt Lake Tribune*, 17 février 2005, <http://www.religionnewsblog.com/10333>, document consulté le 1er juin 2005.

Marrocco, F.N. et H.M. Goslett. *The 2005 Annotated Immigration and Refugee Protection Act of Canada*, Toronto, Thomson Canada, 2004.

Matas, R (2002a). « Cross-Border Power Struggle Hits B.C. Colony of Polygamists », *The Globe and Mail*, 9 septembre 2002, p. A5.

——— (2002b). « Polygamy Leads to Abuse, Woman Says », *The Globe and Mail*, 19 novembre 2002, p. A10.

——— (2002c). « Bureaucrats Let Man's 3 Wives Settle Permanently in Canada », *The Globe and* Mail, 7 octobre 2002, p. A1.

McLintock, B. « Bountiful's School Probed », *The Province*, 6 mai 1992, p. A8.

Meekers, D. et N. Franklin. « Women's Perceptions of Polygyny among the Kaguru of Tanzania », *Ethnology*, 1995, 34(4), p. 315-329.

Milke, M. « Not-so-Sweet Memories of Marriage », *The Calgary Herald*, le samedi 16 avril 2005, p. G2.

Montreal Gazette. « Polygamists Take the Offensive: Public Meeting; 'We're Not Locked in Harems,' Said One », 2 avril 2005, p. A10.

National Post. « Canadian Women 'Spilling' into Idaho Polygamous Community », 1er avril 2005.

Otto, R.M. « Wait 'til Your Mothers Get Home: Assessing the Rights of Polygamists as Custodial and Adoptive Parents », *Utah Law Review*, 1991, 4, p. 881-931.

Owuamanam, D.O. « Adolescents' Perception of Polygamous Family and Its Relationship to Self-Concept », *International Journal of Psychology* (*Journal international de psychologie*), 1984, 19, p. 593-598.

Peters, M. « Pearls Before Swine: Secrecy in a Mormon Polygynous Community », thèse présentée à la faculté des études supérieures et de la recherche en tant que l'une des exigences d'obtention d'une maîtrise ès arts, département de sociologie, Université de l'Alberta.

Reynolds, A. « Marriage: Time for a New Definition? », *Australian Family Lawyer*, 2002, 16(2), p. 1, <http://search.informit.com.au/fullText;res=AGISPT;dn=20030102>.

Rhodes, T. « Polygamy Is Put to the Test in a Courtroom », *Toronto Star*, 11 avril 1999, p. 1.

Rohe, M. « Islamic Law in German Courts », *Hawwa-Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, 2003, 1(1), p. 46-59.

Rower, A. « The Legality of Polygamy: Using the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment », *Family Law Quarterly*, 2004, 38, p. 711-731.

Sargent, C. et D. Cordell. « Polygamy, Disrupted Reproduction, and the State: Malian Migrants in Paris, France », *Social Science and Medicine*, 2002, 56(9), p. 1961-1972.

Schmitz, C. « Supreme Court's Fancy Turns to Sex », *CanWest News*, 11 avril 2005.

Shah, P.A. « Attitudes to Polygamy in English Law », *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, 52, p. 369-400.

Simmons, A.M. « Kenyan Polygamy Chap after Marrying 100 Times: 'It's Legal', Patriarch Says », *Edmonton Journal*, 23 mars 1999, p. A2.

Slark, S. « Are Anti-Polygamy Laws an Unconstitutional Infringement of the Liberty Interests of Consenting Adults? », *Journal of Law and Family Studies*, 2004, 6, p. 451.

Stirk, F. « Canadian Polygamists Let off the Hook – Again », *Christian Week Canada*, 5 mars 2002.

Strassberg, M. « The Challenge of Post-Modern Polygamy: Considering Polyamory », *Capital Law Review*, 2003, 31, p. 439-563.

Timaeus, I.M. et A. Reynar. « Polygynists and Their Wives in Sub-Saharan Africa: An Analysis of Five Demographic Hand Health Surveys », *Population Studies*, 1998, 52(2), p. 145-162.

Todd, D. (1991a). « Splinter Mormons: Reclusive B.C. Colony Practices Polygamy », *The Vancouver Sun*, 25 mai 1991, p D5.

———. (1991b). « Polygamist Convicted of Sexually Assaulting Wife », *The Vancouver Sun*, 28 août 1991, p. B1.

von Struensee, V. « The Domestic Relations Bill in Uganda: Potentially Addressing Polygamy, Bride Price, Cohabitation, Marital Rape, and Female Genital Mutilation », *Social Science Research Network*, 2004, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=623501>, document consulté le 1er juin 2005.

———. « The Contribution of Polygamy to Women's Oppression and Impoverishment: An Argument for Its Prohibition », 2005, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=563282>, document consulté le 1er juin 2005.

Ward, C.M. « Now Pronounce You Husband and Wives: *Lawrence v. Texas* and the Practice of Polygamy in Modern America », *William and Mary Journal of Women and Law*, 2004, 11, p. 131-151.

Ward, J. « Cotler Denies Link between Legalizing Gay Marriage, Polygamy », *Kingston Whig-Standard*, 21 janvier 2005.

Washington Times. « Turkey's New Year Marks Women's Rights », 1er janvier 2002, <http://www.polygamyinfo.com/intnalmedia%20plyg%20124wastimes.htm>, document consulté le 30 mai 2005.

Weatherbe, S. « The Practice of Polygamy: A Mormon Colony Stirs a B.C. Controversy », *MacLean's*, 16 août 1993, p. 16-19.

Windsor Star. « Polygamy Probe Pandora's Box », 28 février 1991, p. C4.

Yaqub, S. « Inside the Harem: Polygamy – the Negatives », première diffusion de BBC Radio 4, 20 octobre 2004, <http://www.bbc.co.uk/religion/programmes/misc/harem.shtml>, document consulté le 1er juin 2005.

Zurowski, M. (1992a) « B.C. Won't Prosecute Polygamy Charges », *Calgary Herald*, 12 juin 1992, p. A1.

———. (1992b) « Feds Reviewing Polygamy Law », *Calgary Herald*, 13 juin 1992, p. A7.

NOTES

[1] *Hyde v. Hyde and Woodmansee* (1866), L.R. 1 P.D. 130 at 133.

[2] von Struensee (2004: 8). Europe : Chypre, France, Irlande, Liechtenstein, Portugal, Espagne, Suisse et Royaume-Uni; Amérique : Argentine, Canada, Chili, Costa Rica, République dominicaine, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexique, Paraguay, Pérou, Uruguay, Venezuela et États-Unis; Asie : Bangladesh, Cambodge, Chine, Népal, Russie, Singapour, Taïwan, Tadjikistan et Vietnam; Afrique : Burundi, Guinée, Côte d'Ivoire, Maurice, Rwanda, Tunisie et Zaïre.

[3] En 1926, la loi civile de la Turquie a été adoptée, tandis que la polygamie et le divorce unilatéral des hommes qui étaient permis par la loi musulmane (charia) ont été abolis. Bien que la population de la Turquie soit principalement musulmane, il s'agit d'un État laïque plutôt qu'un État islamique. Voir le *Washington Times* (2002).

[4] (1996), 17 B.L.D. 4 (1997), cité dans von Struensee (2004).

[5] Recommandation générale 21, Égalité dans le mariage et les relations de la famille, CEDAW des N.U., 13[e] session, doc.A/49/38 (1994) des N.U.

[6] Recommandation générale 21, Égalité dans le mariage et les relations de la famille, CEDAW des N.U., 13[e] session, doc. A/49/38 (1994), par. 13, des N.U.

[7] Recommandation générale 21, Égalité dans le mariage et les relations de la famille, CEDAW des N.U., 13[e] session, doc. A/49/38 (1994), par. 14, des N.U.

[8] CE, Directive du Conseil 2003/86/EC du 22 septembre 2003 portant sur le droit au regroupement familial, *Journal officiel*, L. 251, 03-10-2003, p. 12.

[9] CE, Directive du Conseil 2003/86/EC du 22 septembre 2003 portant sur le droit au regroupement familial, *Journal officiel*, L. 251, 03-10-2003. p. 12, par. 11.

[10] En 1878, la Cour suprême des États-Unis a statué, dans l'affaire *Reynolds* c. *États-Unis* (98 U.S. 145 (1878)), que le droit à la liberté de religion garanti par le premier amendement de la Constitution des États-Unis n'était pas violé par la loi criminalisant la bigamie; cette décision est toujours utilisée aux États-Unis, et des décisions très récentes ont maintenu la validité des lois interdisant la polygamie. En 1990, la loi de Maurice criminalisant la polygamie a été confirmée dans le jugement *Bhewa* c. *gouvernement de Maurice* (1991 LRC (Const) 298, 307 (15 mai 1990), cité par von Struensee 2005), lorsque la Cour suprême de Maurice a statué que la loi était constitutionnelle malgré les arguments présentés à l'effet que le droit à la liberté de religion était violé. Dans le jugement *Sarla Mudgal* c. *la République de l'Inde* (1995 (3) SCC 635), la Cour suprême de l'Inde a confirmé la validité de la loi selon laquelle un époux hindou commet un délit lorsqu'il contracte un mariage polygame, même s'il se convertit à l'islam.

[11] *Australian Marriage Act 1961* <http://scaleplus.law.gov.au/html/pasteact/0/44/rtf/MarriageAct1961.rtf>, document consulté le 22 septembre 2005.

[12] R.-U., ministère de l'intérieur, *Immigration Directorates' Instructions (Chapter 1 Section 8 – Spouses – Annex C)* (Londres, ministère de l'intérieur, mai 2003), p. 2, <http://www.ind.homeoffice.gov.uk/ind/en/home/laws___policy/policy_instructions/table_of_contents/chapter_8/annexes_-_a_-_z__.Maincontent.0004.file.tmp/sec1AnnexC.pdf>, document consulté le 1er juin 2005.

[13] Shah (2003, 392) citant Douglas Hurd in HC Debs, vol. 122, col. 785.

[14] R.-U., ministère de l'intérieur, règlements sur l'immigration (Londres, ministère de l'intérieur, 2005), <http://www.ind.homeoffice.gov.uk/ind/en/home/laws___policy/immigration_rules.html>, document consulté le 1er juin 2005.

[15] R.-U., ministère de l'intérieur, *Immigration Directorates' Instructions (Chapter 1 Section 8 – Spouses – Annex C)* (Londres, ministère de l'intérieur, mai 2003), p. 2, <http://www.ind.homeoffice.gov.uk/ind/en/home/laws___policy/policy_instructions/table_of_contents/chapter_8/annexes_-_a_-_z__.Maincontent.0004.file.tmp/sec1AnnexC.pdf>, document consulté le 1er juin 2005.

[16] Dans le jugement *Rees* c. *le Royaume-Uni* (série A, N.106; [1987] 9 E.H.H.R. 56), la Cour européenne a statué que l'article 12 de la Convention protège le concept monogame du mariage. Dans le jugement *Janis Khan* c. *le Royaume-Uni* (n° 11579/85 (1986) 48 D.R. 253, cité par Leech et Young 2001, p. 303), la Commission européenne des droits de l'homme a confirmé que l'article 12 n'exigeait pas que la loi anglaise reconnaisse un mariage islamique qui violerait la loi anglaise, parce que la personne en cause était une jeune fille de 14 ans. Puisque, en vertu de l'article 12, les États ne sont pas tenus de reconnaître les mariages célébrés dans le cadre de cérémonies ou de mariages religieux qui contreviennent à la propre loi de l'État, il est peu probable que la Cour européenne des droits de l'homme détermine que les mariages polygames sont protégés.

[17] CE, Directive du Conseil 2003/86/EC du 22 septembre 2003 portant sur le droit au regroupement familial, *Journal officiel*, L. 251, 03-10-2003. p. 12.

[18] *L'État* c. *Green*, 2004, UT 76, par. 31 et 25.

[19] 98 U.S. 145 (1878).

[20] 98 U.S. 145 (1878), 167.

[21] Dans l'affaire *Black*, 3 Utah 2d 315 (1953).

[22] Dans l'affaire *Black*, 3 Utah 2d 315 (1953), 343.

[23] *L'État* c. *Green*, 2004 UT 76.

[24] *L'État* c. *Green*, 2004 UT 76, par. 20.

[25] *Lawrence* c. *le Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

[26] Pour les arguments selon lesquels les lois sur la polygamie pourraient être déclarées inconstitutionnelles à la suite du jugement *Lawrence*, voir Rower (2004) et Slark (2004). Pour les articles défendant la constitutionnalité des lois sur la polygamie, voir Bozzuti (2004) et Ward (2004).

[27] *Lawrence* c. *le Texas*, 539 U.S. 558 (2003), 562.

[28] *Lawrence* c. *le Texas*, 538 U.S. 558 (2003), 567.

[29] Dans l'affaire *Bronson* c. *Swenson* de 2005 (2005 U.S. Dist. LEXIS 2374), le code criminel de l'Utah et les dispositions constitutionnelles interdisant la polygamie ont été contestés par des polygames qui prétendaient que ces dispositions violaient le droit au libre exercice des croyances religieuses des plaignants, un droit garanti par le premier amendement et le droit à la vie privée du quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis. Les plaignants prétendaient que leur religion, la religion mormone fondamentaliste, oblige la pratique de la polygamie, et ils intentèrent cette poursuite après qu'une licence de mariage eut été refusée à l'un deux parce qu'il était déjà marié. Le juge Stewart fit référence au jugement *Lawrence* c. *le Texas* et en vint à la conclusion que, puisque la Cour suprême des États-Unis avait attentivement délimité les limites de son jugement, l'affaire *Lawrence* ne pouvait pas être utilisée pour obliger l'Utah à reconnaître la validité juridique des mariages polygames.

[30] Voir, par exemple, *Sanderson* c. *Tryon*, 739 P.2d 623 (1987); *dans l'affaire d'adoption de W.A.T.*, 808 P.2d 1083 (1991); et *Shepp c. Shepp*, 2003 PA Super 140 (qui fait l'objet d'un appel devant la Cour suprême de la Pennsylvanie (*Shepp c. Shepp*, 574 PA 656 (2003)).

[31] Sec. 212. [8 U.S.C. 1182].

[32] 8 C.F.R. § 316.10.

[33] *Hyde* c. *Hyde et Woodmansee*, L.R. 1 P.and D. 130, par. 3.

[34] LC 2000, ch. 12, art. 1.1.

[35] Projet de loi C-38, *Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, première session, 38e législature, 2005, (adopté en première lecture le 1er février 2005).

[36] Pour de l'information sur les poursuites pour bigamie en vertu desquelles un homme déjà marié aurait menti à une autre femme pour la convaincre de se marier même si le mariage de cet homme était toujours valable, voir l'exemple de *R.* c. *Moore*, *Journal officiel*, nº 4513, 2001 (Cour de justice de l'Ontario).

[37] *R.* c. *Tolhurst; R. c. Wright,* 1937, 3 D.L.R (Cour d'appel de l'Ontario).

[38] L.R.C., 1985, ch. C-34.

[39] Le code de l'Utah, ann. § 76-7-101(1), 2003, précise qu'une personne est coupable de bigamie lorsque, sachant qu'elle a déjà un époux ou une épouse ou sachant que l'autre personne a déjà un époux ou une épouse, elle se propose d'épouser une autre personne ou de cohabiter avec une autre personne.

[40] UT 76, 2004.

[41] Voir, par exemple, *Ali* c. *le Canada,* A.C. F. n° 1640, 1998.

[42] Voir aussi les entrevues avec le procureur général de la C.-B. (CBC 2003).

[43] 59 C.C.C. (2d) 461.

[44] Q.J. n° 7723, 2004.

[45] Q.J. n° 7724, 2004.

[46] Q.J. n° 7724, 2004.

[47] Voir *Reynolds* c. *les États-Unis*, 98 U.S. 145, 1878; *Potter* c. *la ville de Murray*, 760 F.2d 1065 (10e cir., 1985).

[48] A.C.F. n°1640, 1998.

[49] *Awwad* c. *le Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration),* A.C.F. n° 103, 1999.

[50] L.R.C., 1985, ch. 1-2.

[51] LC 2001, ch. 27.

[52] *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,* DORS/2002-227.

[53] Hyde c. *Hyde et Woodmansee,* 1866, L.R. 1 P.andD. 130., par. 8.

[54] L.R.O. 1990, ch.. F3, art. 1*b*).

[55] L.R.O. 1990, ch. S.26, art. 1*b*).

[56] Voir, par exemple, *Yew* c. *la Colombie-Britannique*, 1924, 1 D.L.R. 1166 (B.C.S.C.), qui attribue une reconnaissance limitée à une veuve d'un mariage polygame réel, à l'opposé de *Lim* c. *Lim,* 1948, 2 D.L.R. 353 (B.C.S.C.).

[57] 2 C.F. 308, 1983.

[58] *Hyde* c. *Hyde et Woodmansee* L.R. 1 P.andD. 130, par. 3.

[59] *Journal officiel*, 2003, n° 2268 (C.A.).

[60] Projet de loi C-38, *Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, première session, 38e législature, 2005, (adopté en première lecture le 1er février 2005).

[61] *Bronson* c. *Swenson*, 2005, États-Unis, dist. LEXIS 2374.

[62] *Reynolds* c. *les États-Unis*, 98, U.S. 145.

[63] *Bhewa* c. *le gouvernement de Maurice*, 1991, LRC (Const) 298, 307, 15 mai 1990, cité par von Struensee (2005).

[64] *Sarla Mudgal* c. *la République de l'Inde*, tous les rapports de l'Inde, 1995, L.C. 1531.

[65] *Janis Khan* c. *le Royaume-Uni*, n° 11579/85, 1986, 48 D.R. 253, cité par 11579/85, 1986, 48 D.R. 253, cité par Leech et Young (2001, 303).

[66] 1 R.C.S. 315., 1995.

Accroître la reconnaissance accordée aux mariages polygames contractés à l'étranger : conséquences politiques pour le Canada

Par

Martha Bailey, Ph.D.
Faculté de droit, Université Queen's

Professeure Beverley Baines
Département des études de la condition féminine, Université Queen's

Professeure Bita Amani
Faculté de droit, Université Queen's

Madame Amy Kaufman

RÉSUMÉ

Le présent rapport évalue les lois du Canada sur la reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger et prétend qu'il faut appliquer le principe de « l'universalité du statut ». Il faudrait accorder une reconnaissance juridique au mariage polygame valide contracté à l'étranger dans la mesure où celle-ci ne va pas à l'encontre de la « politique publique » essentielle du Canada. L'association étroite entre la polygamie et l'inégalité de genre soulève une préoccupation fondamentale à savoir si la reconnaissance ou la non-reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger porterait préjudice aux femmes. Le présent rapport prône que les droits des femmes qui ont contracté des mariages polygames valides à l'étranger devraient être protégés en étendant la reconnaissance à ces mariages. Le présent rapport adopte la position que la reconnaissance n'implique pas une acceptation de la polygamie ou de l'inégalité de genre qui est associée à cette pratique.

La reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger soulève la question suivante : comment le droit canadien devrait-il répondre aux « unions multiples » contractées à l'intérieur des frontières canadiennes au sein de certaines communautés religieuses. La loi ne considère pas de telles unions comme étant des mariages. Ces unions sont nulles sur le plan juridique. Aucune conséquence juridique civile ne découle du simple fait que les parties aient vu leur mariage célébré religieusement. Il y a toutefois des conséquences de nature criminelle. L'article 293 du *Code criminel* criminalise la polygamie et s'applique aux personnes qui ont contracté une union multiple à l'intérieur des frontières du Canada et aux parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger qui « pratiquent » la polygamie au Canada. Le présent rapport examine l'historique, l'efficacité et la constitutionnalité de cet article et recommande que cette disposition soit abrogée.

Enfin, le présent rapport examine les arguments pour et contre le fait de permettre que des mariages polygames soient contractés en vertu des lois intérieures du Canada et, particulièrement, les arguments constitutionnels qui pourraient être présentés. Le rapport recommande que le Canada se prépare à une contestation constitutionnelle du mariage limité à deux personnes.

TABLE DES MATIÈRES

AUTEURES ii

SOMMAIRE iii

I. INTRODUCTION 1
Qu'est-ce qu'un mariage polygame? 1
Pratique et motifs de la polygamie 2

II. LE CANADA DEVRAIT-IL ACCROÎTRE LA RECONNAISSANCE QU'IL ACCORDE AUX MARIAGES POLYGAMES CONTRACTÉS À L'ÉTRANGER? 7
Validité des mariages contractés à l'étranger 7
Statut et incidences du statut 10
Reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger 11

III. LE CANADA DEVRAIT-IL DÉCRIMINALISER LA POLYGAMIE ET LES UNIONS MULTIPLES? 20
Possibilité de contestation de l'article 293 en vertu de la Charte 22

IV. UNE PLUS GRANDE RECONNAISSANCE DES MARIAGES CONTRACTÉS À L'ÉTRANGER OU LA DÉCRIMINALISATION DE LA POLYGAMIE ET DES UNIONS MULTIPLES CONDUIRAIENT-ELLES À LA LÉGALISATION DE LA CÉLÉBRATION DES MARIAGES POLYGAMES AU CANADA? 31
Aucun lien nécessaire entre la reconnaissance des mariages contractés à l'étranger ou leur décriminalisation et le droit national 31
Contestations constitutionnelles possibles 34

V. CONCLUSION 40

ANNEXE A *Private International Law (Miscellaneous Dispositions) Act 1995* 41
ANNEXE B Canada, appartenance religieuse, 2001 43

BIBLIOGRAPHIE 44

NOTES 55

AUTEURES

Martha Bailey, Ph.D., chargée de recherche principale
Martha Bailey, LL.B. (Université de Toronto), LL.M., (Université Queen's), Ph.D. (Université Oxford), enseigne à la faculté de droit de l'Université Queen's. Ses compétences portent sur le droit de la famille national et international. M^me^ Bailey est rapporteuse pour la base de données sur l'enlèvement international d'enfants de la Conférence de La Haye de droit international privé et a été membre du groupe consultatif sur les rapports personnels étroits de la Commission du droit du Canada. « Same-sex Relationships Across Borders » *Revue de droit de McGill*, 2004, 49, 1005 est l'une de ses publications récentes.

Professeure Beverley Baines, cochargée de recherche principale
Beverley Baines, B.A. (Université McGill), LL.B. (Université Queen's), membre de la faculté de droit de l'Université Queen's depuis 1974, enseigne à la Queen's School of Policy Studies depuis 1992 et est actuellement chef, Études de la condition féminine, Université Queen's. La professeure Baines est une sommité en droit constitutionnel. Parmi ses récentes publications, on trouve *The Gender of Constitutional Jurisprudence*, en collaboration avec Ruth Rubio-Marin, dir., Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

Professeure Bita Amani, cochargée de recherche principale
Bita Amani, B.A. (Université York), LL.B. (Osgoode Hall Law School), candidate au doctorat en sciences juridiques (Université de Toronto), s'est jointe à la faculté de droit de l'Université Queen's en 2002. Elle enseigne et publie dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle. Parmi ses récentes publications, on trouve « The Human Genome Diversity Project: The Politics of Patents at the Intersection of Race, Religion, and Research Ethics » (2005), *Law and Policy*, 27, p. 152 (en collaboration avec Rosemary Coombe). Professeure Amani, une Irano-canadienne, a une longue expérience de la recherche sur les politiques gouvernementales.

Madame Amy Kaufman, chercheuse, assistante à la recherche, réviseure
Amy Kaufman, B.A., LL.B. (Université Queen's), a reçu le prix d'excellence universitaire 2004 du Barreau du Haut-Canada. Elle est greffière à la Cour supérieure de justice de l'Ontario à Toronto. L'article de M^me^ Kaufman, intitulé « Polygamous Marriages in Canada », paraîtra en 2005 dans le *Canadian Journal of Family Law*.

SOMMAIRE

Le présent rapport évalue les lois du Canada sur la reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger et prétend qu'il faut appliquer le principe de « l'universalité du statut ». Il faudrait accorder une reconnaissance juridique au mariage polygame valide contracté à l'étranger dans la mesure où celle-ci ne va pas à l'encontre de la « politique publique » essentielle du Canada. L'association étroite entre la polygamie et l'inégalité de genre soulève une préoccupation fondamentale à savoir si la reconnaissance ou la non-reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger porterait préjudice aux femmes. Le présent rapport prône que les droits des femmes qui ont contracté des mariages polygames valides à l'étranger devraient être protégés en étendant la reconnaissance à ces mariages. Le présent rapport adopte la position que la reconnaissance n'implique pas une acceptation de la polygamie ou de l'inégalité de genre qui est associée à cette pratique.

La reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger soulève la question suivante : comment le droit canadien devrait-il répondre aux « unions multiples » contractées à l'intérieur des frontières canadiennes au sein de certaines communautés religieuses. La loi ne considère pas de telles unions comme étant des mariages. Ces unions sont nulles sur le plan juridique. Aucune conséquence juridique civile ne découle du simple fait que les parties aient vu leur mariage célébré religieusement. Il y a toutefois des conséquences de nature criminelle. L'article 293 du *Code criminel* criminalise la polygamie et s'applique aux personnes qui ont contracté une union multiple à l'intérieur des frontières du Canada et aux parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger qui « pratiquent » la polygamie au Canada. Le présent rapport examine l'historique, l'efficacité et la constitutionnalité de cet article et recommande que cette disposition soit abrogée.

Enfin, le présent rapport examine les arguments pour et contre le fait de permettre que des mariages polygames soient contractés en vertu des lois intérieures du Canada et, particulièrement, les arguments constitutionnels qui pourraient être présentés. Le rapport recommande que le Canada se prépare à une contestation constitutionnelle du mariage limité à deux personnes.

Le rapport présente les recommandations suivantes :

1. Les Canadiennes et les Canadiens peuvent souhaiter se marier avec des personnes de la famille et avec des amis qui vivent dans des pays où la polygamie est permise. Cependant, en vertu de la *common law*, un mariage contracté à l'étranger, en vertu d'une loi qui permet la polygamie, par une personne domiciliée légalement au Canada est nul. Cette règle de la *common law* devrait être modifiée de manière à prévoir qu'un mariage contracté à l'extérieur du Canada entre des parties dont aucune n'était déjà mariée ne soit pas nul seulement parce qu'il a été célébré en vertu d'une loi qui permet la polygamie et que l'une des parties est domiciliée au Canada. Les articles 5 à 7 de la *Private International Law (Miscellaneous Dispositions) Act 1995*, c. 42 (U.K.), reproduits à l'annexe A, fournissent un modèle pour cette recommandation de modification de la loi.

2. Les mariages polygames valides contractés à l'étranger ne sont pas pleinement reconnus en vertu du droit canadien. Les parties à de tels mariages, particulièrement les femmes, vont probablement être lésées si les protections juridiques du mariage ne s'étendent pas à elles. Les provinces et les territoires qui ne l'ont pas encore fait devraient modifier leurs lois sur les biens matrimoniaux, sur les pensions alimentaires, sur les successions ainsi que la législation complémentaire pour y inclure, dans la définition de « conjoint », les parties à un tel mariage. La législation devrait indiquer comment les droits et les obligations devraient être partagés dans le cas d'un mariage polygame véritable.

3. Les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger, particulièrement les femmes, sont vraisemblablement lésées, car elles ne sont pas en mesure de dissoudre leur mariage ou de réclamer un redressement corollaire en vertu de la *Loi sur le divorce* du Canada. Le Canada devrait modifier la *Loi sur le divorce* pour inclure dans la définition de « conjoint » les parties à un tel mariage. D'autres formes de « redressement de nature matrimoniale » devraient être accordées par la loi aux parties à des mariages polygames valides contractés à l'étranger.

4. Les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger, particulièrement les femmes, sont probablement lésées, car les avantages et les obligations du mariage en vertu du droit public ne s'étendent pas entièrement à elles. Les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral devraient envisager de modifier la définition de « conjoint » aux fins des avantages et des obligations du droit public de manière à y inclure les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger. La législation devrait préciser la répartition des avantages et des obligations dans le cas d'un mariage polygame véritable.

5. Les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger, qui est véritablement polygame, ne peuvent pas immigrer au Canada en tant qu'unité familiale intacte. Cette règle empêche l'immigration de parties à de tels mariages ou brise l'unité familiale de manière à ce que le mari et une épouse puissent immigrer au Canada. Les parties les plus susceptibles d'être lésées par cette règle sont les épouses laissées à l'étranger. Le fait de permettre l'immigration de familles polygames véritables serait un signe de tolérance, mais non pas d'acceptation, à l'égard de la pratique de la polygamie au Canada. Le Canada devrait examiner si l'interdiction de l'immigration dans le cas de parties à des mariages polygames véritables est nécessaire.

6. La criminalisation n'est pas le moyen le plus efficace de s'occuper de l'inégalité de genre dans les rapports de polygamie et d'unions multiples. De plus, elle peut violer les droits constitutionnels des parties concernées. Le Canada devrait abroger l'interdiction de la polygamie et des unions multiples prévue à l'article 293 du *Code criminel*.

7. Une contestation constitutionnelle du mariage limité à deux personnes pourrait survenir. Le Canada devrait se préparer à une telle contestation, notamment en matière de discrimination fondée sur le sexe et qui serait entreprise par des femmes enfermées dans des mariages polygames religieux.

I. INTRODUCTION

Le présent rapport examine les lois du Canada qui portent sur la reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger et évalue si une reconnaissance accrue de ces mariages est justifiée. La discussion entourant les mariages polygames contractés à l'étranger soulève la question de savoir comment le droit canadien devrait répondre aux « unions multiples » contractées à l'intérieur des frontières du Canada dans certaines communautés religieuses. Ces arrangements seront décrits comme des unions multiples dans l'ensemble du présent rapport. Bien qu'il n'y ait pas de conséquences juridiques civiles qui découlent du simple fait que les parties se soient mariées, il y a des conséquences criminelles. L'interdiction de la polygamie qui est prévue au *Code criminel* s'applique aux personnes qui se sont engagées dans une union multiple à l'intérieur des frontières du Canada et aux parties à un mariage polygame contracté à l'étranger qui « pratiquent » la polygamie au Canada. Le présent rapport examine si la criminalisation dans l'un ou l'autre cas est pertinente et si l'interdiction résisterait à une contestation constitutionnelle.

Le présent rapport insiste sur le fait que ni la reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger ni la décriminalisation ne sont une acceptation de la polygamie. Au contraire, la polygamie est très largement associée à l'inégalité de genre et ne mérite pas d'être acceptée. Cependant, les recommandations du rapport sur les questions de la reconnaissance accrue des mariages polygames contractés à l'étranger et de la décriminalisation peuvent être mal comprises par certaines personnes qui croiraient qu'elles sont une acceptation de cette pratique et un appui à la permission de contracter des mariages polygames au Canada. Pour éviter de telles méprises, le rapport examine les arguments en faveur et contre la permission de contracter des mariages polygames en vertu des lois intérieures du Canada et, particulièrement, les arguments constitutionnels qui pourraient être soulevés. Le rapport ne recommande pas que le Canada permette de contracter des mariages polygames sur son territoire, mais il recommande qu'il se prépare à une contestation constitutionnelle possible du mariage limité à deux personnes.

Qu'est-ce qu'un mariage polygame?

En vertu du droit canadien, un mariage polygame est célébré en vertu d'un régime de lois qui permet à une partie de prendre plus d'une conjointe ou d'un conjoint simultanément[1]. Si un mariage répond à ce critère, il est caractérisé comme étant polygame, qu'il soit « virtuellement polygame » ou « véritablement polygame »[2]. Si une personne ne prend qu'un conjoint ou une conjointe, le mariage est virtuellement polygame. Si une personne prend plus d'un conjoint ou d'une conjointe, le mariage est véritablement polygame. Le terme « polygamie » comprend la « polyandrie », le système en vertu duquel une femme est mariée simultanément à deux hommes ou plus, et la « polygynie », le système en vertu duquel un homme est marié à plus d'une femme simultanément (Walker 1980, p. 967-968). La polyandrie est rare, mais on a observé la polygynie dans plusieurs sociétés (Walker 1980; Mair 1971, p. 143).

En termes juridiques, un mariage polygame ne peut être contracté que dans un pays qui permet la polygamie[3]. Un mariage célébré au Canada en vertu de la loi provinciale sur le mariage pertinente est monogame. Si les parties contractent un mariage de forme polygame au Canada, mariage qui n'est pas célébré conformément à la loi sur le mariage provinciale pertinente, le mariage est une nullité[4]. C'est le cas quel que soit le domicile des parties[5]. Si l'une ou l'autre des parties est déjà partie à un mariage, tout mariage additionnel célébré au Canada est une nullité[6].

Le terme « polygamie » est aussi utilisé par certaines personnes pour décrire les unions multiples qui sont célébrées dans des communautés religieuses dans des pays qui ne permettent pas la polygamie[7]. De tels arrangements ne sont pas des mariages en vertu du droit canadien. Ils sont des nullités et aucune conséquence juridique civile ne découle d'une telle cérémonie religieuse. Le présent rapport porte d'abord sur les questions reliées aux mariages polygames tels qu'ils sont définis légalement. Les unions multiples célébrées à l'intérieur du Canada sont ensuite intégrées à une discussion sur sanctions pénales pour la polygamie et celle qui consiste à savoir si le Canada devrait modifier sa loi sur le mariage civil pour permettre les mariages polygames.

Un mariage virtuellement polygame peut être converti en mariage monogame si les parties adoptent une religion monogame[8] ou élisent domicile dans un pays dont les lois exigent que les mariages soient monogames[9] ou si l'État où a lieu la célébration modifie ses lois pour interdire la polygamie[10]. Ainsi, les parties à un mariage polygame virtuel qui acquièrent un domicile au Canada voient leur mariage converti automatiquement en un mariage monogame. Une partie acquiert un domicile canadien en devenant résidente du Canada avec l'intention d'y rester en permanence ou indéfiniment[11].

Pratique et motifs de la polygamie

La polygamie a été permise dans la plupart des parties du monde à une certaine époque, mais cette pratique a ensuite été abandonnée. La monogamie est désormais la règle en Europe de l'Est, en Europe de l'Ouest, en Amérique du Nord, en Amérique du Sud, en Amérique Centrale, en Australie, en Nouvelle-Zélande et dans de grandes parties de l'Asie, notamment au Japon et en Chine[12]. Bien que l'Inde continue de permettre aux musulmans de contracter des mariages polygames, 80 p. 100 de sa population est régie par la *Loi sur le mariage hindou*, qui permet seulement le mariage monogame[13]. Dans plusieurs des pays d'Asie, du Moyen-Orient et d'Afrique qui permettent encore la polygamie, les règles qui régissent cette pratique sont devenues plus strictes[14] et, en réalité, les mariages polygames sont l'exception plutôt que la règle[15]. Dans les pays islamiques, seuls les hommes riches sont en mesure de se conformer à l'exigence du Coran selon laquelle un homme qui prend plus d'une épouse doit être capable d'assurer à chacune d'elles et à leurs enfants une protection et des avantages égaux[16].

Les anthropologues suggèrent que les motifs ou les fonctions de la polygamie sont les suivants :

- Augmenter la probabilité d'avoir des enfants, particulièrement quand une épouse est stérile ou donne naissance seulement à des filles.
- Augmenter l'offre de main-d'œuvre au sein du réseau de la parenté.
- Régler le « problème » de l'excédent de femmes.
- Étendre la portée des alliances d'un homme de manière à ce qu'il puisse conserver ou acquérir une position de chef de file.
- Peut-être offrir la satisfaction sexuelle aux hommes, particulièrement dans les sociétés où les tabous sexuels postnataux sont de longue durée (Macfarlane 1986, p. 217-221; Mair 1971, p. 152-153).

On trouve la polygamie communément dans les cultures fermées où l'on évite de faire la cour ouvertement et d'afficher son affection. Aussi, la polygamie a historiquement été utilisée au lieu du divorce dans les pays où les motifs de divorce sont limités et où les critères pour démontrer ces motifs sont très exigeants (Marasinghe 1995, p. 72-73).

Les spécialistes des sciences sociales ont donné différentes explications théoriques pour la pratique de la polygamie. Alexander[17], Betzig[18] et MacDonald[19] ont offert des variantes de la théorie du « compromis entre les hommes » qui explique que la polygamie résulte des stratifications socio-économiques parmi les hommes. Ils ont prétendu que la monogamie est le résultat d'un compromis entre les hommes qui suit habituellement le développement démocratique et par lequel les hommes riches et puissants abandonnent les pratiques polygames et leurs diverses épouses en échange de l'appui politique des hommes pauvres. La théorie du compromis entre les hommes se fonde sur la théorie de Richard Alexander selon laquelle les États-nations imposent la monogamie à leurs citoyens mâles pour égaliser leurs possibilités de reproduction.

Kanazawa et Still (1999) ont avancé des arguments en faveur d'une théorie du « choix des femmes » pour les pratiques du mariage. Cette théorie pose comme postulat que les femmes sont dans la position de demander une forme de mariage particulière fondée sur la disponibilité et le statut des hommes. Quand les inégalités en matière de ressources sont grandes entre les hommes, les femmes choisissent de se marier dans un contexte de polygamie. Quand les inégalités sont relativement faibles, les femmes choisissent de se marier dans un contexte de monogamie. Cette théorie est habilitante pour les femmes en plus d'être fonctionnelle. Elle reconnaît la polygamie ou la monogamie comme des choix rationnels à faire en fonction des déterminants sociaux, comme l'inégalité des ressources. Toutefois, elle a été critiquée, car elle ne tient pas compte de la réalité politique qui sape ce choix. En outre, les politiques de manque d'équité qui sous-tendent la pratique de la polygamie (là où il y a des personnes fiancées à l'âge de l'enfance, par exemple) sont souvent attribuées à tort à l'institution de la polygamie. Morrison et Jutting (2004, p. 16) ont écrit : [Traduction] « La polygamie entraîne l'inégalité entre les hommes et les femmes, car il y a habituellement un écart de 20 à 30 ans entre la deuxième (ou troisième) épouse et son mari. »

Sanderson a prétendu que la polygamie est réellement une question de choix par les hommes quant à leur préférence pour la variété sexuelle en vue d'assurer le succès de la reproduction. L'étendue de la possibilité de variété sexuelle peut varier, cependant, avec les circonstances sociales, comme le degré de disponibilité des femmes et leur coût en tant qu'épouses (leur valeur économique). Sanderson a observé que [Traduction] « [l]es femmes peu instruites des régions rurales et d'une condition socioéconomique défavorisée se retrouvent plus vraisemblablement dans un mariage polygame; les femmes qui ont une bonne instruction et qui sont d'une condition socioéconomique plus favorisée, qui ont beaucoup plus d'options de nature conjugale, évitent la polygamie[20] ». L'auteur a rejeté la théorie du choix des femmes et a fait remarquer que ce sont surtout les hommes qui ont un statut supérieur dans les sociétés polygames qui ont des épouses multiples, car ils ont [Traduction] « les moyens de les acquérir et les traits de personnalité (p. ex., la compétitivité, l'agressivité) qui les inclinent à rechercher la compagnie de plusieurs femmes. Les hommes de haut rang s'accouplent plus souvent et laissent une plus grande descendance, un modèle de comportement qu'on retrouve largement chez les espèces mammifères[21] ».

Sanderson a adopté cette compréhension sociobiologique de la polygamie et a appuyé la théorie du compromis entre les hommes proposée par Alexander[22], théorie qui s'appuie sur l'idée d'égaliser les possibilités de reproduction. Sanderson, se reposant sur les données empiriques pour appuyer la théorie d'Alexander, a écrit : [Traduction] « La compétition des hommes pour obtenir des épouses produit des conflits et les sociétés qui recrutent de grandes quantités de jeunes hommes pour faire la guerre à d'autres sociétés doivent trouver un moyen de minimiser cette sorte de conflits… [ce] qui peut se faire en interdisant légalement la polygamie, accordant ainsi à chaque homme un accès égal aux épouses » (Sanderson 2001, p. 332). D'après Alexander, cette monogamie imposée socialement est un produit dérivé des grands États-nations. Sanderson s'est appuyé sur des données empiriques pour soutenir la théorie d'Alexander.

> [Traduction]
> [Quarante-six pour cent] des grands États ont imposé socialement la monogamie, comparativement à 26 p. 100 pour les petits États, 10 p. 100 pour les chefferies et 11 p. 100 pour les bandes et les tribus. Selon l'*Ethnographic Atlas* complet (1 267 sociétés plutôt que 186), 46 p. 100 des grands États ont adopté la monogamie et 39 p. 100 ne connaissent la polygamie qu'occasionnellement (Murdock et White 1969).

L'hypothèse de Michael Price selon laquelle la monogamie soutient la collaboration et s'est donc répandue de l'Occident aux autres régions a été vérifiée en utilisant cinq mesures de la réussite sociale dans 156 États-nations contemporains, parmi lesquels 84 sont monogames et 72 sont polygames. Entre autres conclusions, [Traduction] « Price a observé que 64 p. 100 des sociétés monogames, mais seulement 25 p. 100 des sociétés polygames, avaient des démocraties libérales[23]. » Cependant, ce n'est pas partout que la monogamie est imposée politiquement, comme le démontre son existence dans des sociétés de petite taille, telles les bandes et les tribus. [Traduction] « La monogamie imposée écologiquement » survient quand les hommes manquent des ressources nécessaires pour soutenir des épouses multiples (Sanderson 2001, p. 333).

Bretschneider (1995) a suggéré que la polygamie est un phénomène multidimensionnel. Il a prétendu qu'il n'est pas possible d'isoler des conditions socio-culturelles, économiques, démographiques ou environnementales comme étant des causes singulières. L'accès aux ressources et le contrôle sur celles-ci, ainsi que la mobilité transfrontalière des femmes sont plutôt des influences importantes.

La recherche n'est pas concluante en ce qui concerne les incidences sur les enfants qui sont élevés dans les familles polygames. En 2002, des chercheurs ont procédé à un examen de toutes les études quantitatives et qualitatives qui ont été effectuées sur l'effet de la polygamie sur les enfants (Elbedour et coll. 2002). Ils ont observé que les enfants issus de mariages polygames véritables étaient plus susceptibles de connaître des conflits conjugaux, la violence familiale et les démembrements de la famille, la détresse conjugale, particulièrement reliée aux degrés élevés de tristesse des femmes qui vivent dans un contexte d'unions polygames, l'absence du père et le stress financier. Cependant, certaines des études examinées ont conclu que les enfants, particulièrement les plus âgés, démontraient une résilience dans leur façon de composer avec ces facteurs de risque. Les chercheurs ont conclu que les facteurs culturels jouent un rôle sur la mesure dans laquelle les facteurs de risque associés à la polygamie touchent les enfants. Ils ont laissé à entendre qu'une culture qui non seulement tolère, mais valorise la polygamie, dans les cas où la plus grande partie des familles qui est associée à la polygamie est un signifiant du statut social et où les femmes sont respectées pour le rôle qu'elles jouent dans la production des enfants, peut aider les enfants à mieux composer avec les facteurs de risque qui sont associés à la polygamie.

La polygamie a longtemps été associée à l'inégalité de genre par les commentateurs occidentaux[24] et cela reste le cas. En particulier, les Nations Unies ont constamment pris la position que la polygamie contrevient aux droits des femmes à l'égalité. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, qui surveille si les États parties se conforment à la Convention, a émis une recommandation générale en 1992 dans laquelle on lisait :

> La polygamie est contraire à l'égalité de genre et peut avoir de si graves conséquences affectives et financières pour la femme et les personnes à sa charge qu'il faudrait décourager et même interdire cette forme de mariage. Il est inquiétant de constater que certains États parties, dont la Constitution garantit pourtant l'égalité des droits des deux sexes, autorisent la polygamie, soit par conviction, soit pour respecter la tradition, portant ainsi atteinte aux droits constitutionnels des femmes et en infraction à la disposition 5 a) de la Convention[25].

Des spécialistes des sciences sociales qui ont étudié en profondeur la condition des femmes dans les sociétés qui pratiquent la polygamie appuient les conclusions des Nations Unies. Dans une étude qui porte sur des Soudanaises et effectuée par des Soudanaises, les chercheuses ont conclu :

> [Traduction]
> Les femmes n'aiment pas la polygamie, mais elles ne peuvent rien y faire. Le divorce est un droit *de facto* des hommes au Soudan, quel que soit le comportement du mari. Une seule des répondantes a tenté d'obtenir le divorce de son mari et elle n'a pu faire en sorte que l'ordre judiciaire donne suite à sa demande, elle a donc dû abandonner. Les hommes peuvent divorcer de leurs femmes quand ils le veulent, et ils le font, bien que cette situation était assez rare lorsqu'on effectuait une comparaison parmi les personnes interrogées. Le fait que les hommes peuvent prendre une épouse additionnelle ou divorcer de leur épouse est une source d'insécurité et d'anxiété pour les femmes et contribue à assurer leur adhésion aux normes sociales conservatrices dans des domaines comme la reproduction, la circoncision, le travail… (Mukhopadhyay et coll. 2001, p. 4).

Les spécialistes des sciences sociales qui étudient différentes sociétés réitèrent souvent que la pratique de la polygynie fait en sorte que les femmes sont opprimées, menacées ou tenues à l'écart[26].

Le déclin de la polygamie a été relié aux conditions sociales changeantes, à l'expansion de la démocratie, au déclin des mariages arrangés, à l'augmentation de l'union de fait[27] et à l'amélioration de l'éducation des femmes et des protections de leurs droits. La polygamie peut offrir des avantages à court terme aux femmes dans les sociétés où elles ont généralement de faibles niveaux d'éducation et peu de possibilités économiques et où leur statut est lié au mariage et aux naissances. Toutefois, le consensus est que la polygynie ne peut s'épanouir que dans le contexte de l'inégalité de genre. Cela ne veut pas dire que toutes les expériences que les femmes font de la polygynie se caractérisent par l'exploitation ou sont indésirables[28], mais seulement que la pratique est reliée à l'inégalité de genre par des organisations comme les Nations Unies et la plupart des spécialistes des sciences sociales.

II. LE CANADA DEVRAIT-IL ACCROÎTRE LA RECONNAISSANCE QU'IL ACCORDE AUX MARIAGES POLYGAMES CONTRACTÉS À L'ÉTRANGER?

La reconnaissance accrue des mariages polygames valides contractés à l'étranger est un enjeu pour le Canada. Cette question doit être examinée à la lumière de la nature multiculturelle de la société canadienne, de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la possibilité de porter préjudice aux femmes en refusant d'étendre cette reconnaissance aux mariages qu'elles ont contractés légalement dans leurs pays d'origine. Mais il faut aussi tenir compte du préjudice possible qui serait porté aux femmes si cette reconnaissance des mariages polygames devait être étendue. Currie (1994, paragr. 3.1.3) a exprimé sa préoccupation que la reconnaissance accrue puisse en quelque sorte « légitimer » les mariages polygames.

> [Traduction]
> Reconnaître les mariages des immigrants déjà polygames et accorder aux épouses tous les droits et avantages normalement consentis aux conjoints au sens du droit canadien est un problème qui demeure entier. Il faudrait faire une analyse du droit afin de déterminer si le fait d'accorder ces droits et avantages aurait pour effet de légitimer indirectement les mariages polygames. Dans l'affirmative, il faudrait trouver d'autres mécanismes courants pour prêter assistance aux épouses d'un polygame et à celles qui veulent en obtenir le divorce.

Quand on examine cette question, il est important de garder à l'esprit que la plupart des incidences du mariage ont été étendues aux couples non mariés, généralement en se fondant sur la cohabitation durant une certaine période[29]. De plus, le statut des enfants n'est plus touché par la situation familiale des parents[30]. Par conséquent, l'importance juridique de la situation familiale s'est amenuisée considérablement au Canada. Le défaut de reconnaître un mariage étranger n'influe pas sur les questions relatives aux enfants de cette relation en vertu du droit canadien. Et certaines des incidences du mariage peuvent être étendues aux parties par l'inclusion des personnes qui cohabitent sans être mariées dans la définition de « conjoint » prévue dans la loi.

Validité des mariages contractés à l'étranger

En vertu du droit canadien, un mariage contracté à l'étranger est valide s'il est formellement valide en vertu de la loi de l'État où a eu lieu la célébration et essentiellement valide en vertu du droit du domicile de chaque partie avant le mariage[31]. La « validité formelle » renvoie à des questions comme le fait d'obtenir une licence et d'avoir des témoins. En vertu des règles en matière de conflit de lois au Canada, la question de savoir si on a répondu aux exigences officielles du mariage est régie par le droit du lieu de la célébration. La « validité essentielle » renvoie à la capacité d'une partie de se marier. Une partie n'a pas la capacité de se marier si elle est déjà engagée dans un mariage, se trouve dans les degrés interdits de consanguinité avec l'autre partie, n'a pas atteint l'âge légal du mariage, n'a pas la capacité mentale, n'est pas consentante ou n'est pas en mesure de consommer la relation (Hahlo 1972, p. 654). En vertu des règles en matière de conflit de lois au Canada, la

question de savoir si une partie a la capacité de se marier est régie par le droit de l'État où se trouve le domicile de la partie. Les règles qui régissent la capacité de se marier varient d'un État à l'autre, mais le principe de l'« universalité » s'applique généralement au statut, c'est-à-dire qu'un statut acquis de façon valide en vertu du droit personnel d'une partie sera reconnu partout (Graveson 1953, p. 118-119). Il est possible de refuser la reconnaissance à un mariage contracté à l'étranger en se fondant sur la politique publique, mais il est rare qu'on exerce cette discrétion[32]. La « politique publique » dans le contexte du droit international privé est interprétée très étroitement. Il n'y a pas d'interdiction généralisée de la reconnaissance des mariages polygames contractés à l'étranger pour des motifs de politique publique. Au contraire, ces mariages sont reconnus à plusieurs titres. « [L]es mariages polygames valides dans le pays où ils ont été contractés et où les parties étaient domiciliées seraient reconnus valides par les tribunaux canadiens.[33] » Blom (2003, p. 382-383) a expliqué l'anomalie apparente qu'il y a entre la politique publique qui permet la polygamie d'un côté et l'application du principe d'universalité au mariage polygame de l'autre.

> [Traduction]
> Un mariage polygame ne peut pas être contracté en Angleterre et les lois qui l'affirment peuvent être décrites comme étant fondées sur la politique publique au sens du droit international privé. Toutefois, le droit anglais a longtemps considéré les parties qui s'étaient mariées à l'étranger de manière valide, quoique dans un contexte de polygamie, comme étant des épouses et des époux légaux en Angleterre aux fins du remariage, des obligations d'entretien d'une conjointe ou d'un conjoint, de la légitimité des enfants et des successions. Le fait que le mariage ait été contracté dans un autre pays fait de toute évidence partie de la raison pour laquelle la politique publique n'intervient pas ici, mais c'est aussi le cas des questions très différentes qui se posent dans ces affaires. La question ne porte pas sur la capacité des parties de se marier mais sur les conséquences d'un mariage qui a été contracté. La protection des intérêts des membres de la famille est une valeur qui est partagée tant par le droit anglais qu'étranger et elle prend le pas, quelle que soit l'anomalie qui se produit dans l'ordre juridique intérieur quand il y a reconnaissance qu'une union polygame est un mariage.

Les pays qui appliquent la *common law* ont adopté, depuis longtemps, le principe qu'un mariage polygame valide en vertu du droit de l'État où a eu lieu la célébration et du droit personnel de chaque partie est reconnu à plusieurs fins, même si le mariage est, en réalité, polygame[34].

Un mariage polygame contracté à l'étranger est valide s'il est formellement valide en vertu de la loi du lieu de sa célébration et si chaque partie avait la capacité de contracter le mariage en vertu du droit de son domicile avant le mariage[35]. Si une partie qui est domiciliée légalement dans un pays qui permet la polygamie contracte un mariage polygame, ce mariage est valide, sous réserve que les parties aient répondu à toutes les autres exigences d'un mariage valide. D'un autre côté, une personne qui est domiciliée au Canada n'a pas la capacité de contracter un mariage polygame. Donc, si une personne

domiciliée légalement au Canada contracte un mariage polygame dans un pays qui permet la polygamie, son mariage est un mariage polygame invalide[36]. Cette règle de la *common law* a été modifiée par une loi du Royaume-Uni[37].

L'argument en faveur de la modification de la règle de la *common law* a été formulé il y a plus de trois décennies.

> [Traduction]
> La situation dans laquelle la règle doit le plus vraisemblablement s'appliquer est celle d'un immigrant en provenance d'un pays polygame qui acquiert un domicile en Angleterre, puis décide de se marier. Sur le plan sociologique, il est très probable que cette personne veuille marier une femme de son pays d'origine et puisse retourner dans ce pays en visite et s'y marier en vertu du droit local. (Il sera normalement nécessaire que le mariage soit contracté à l'étranger, puisque la femme pourrait autrement ne pas être acceptée dans ce pays.) Si le droit local permettait la polygamie, le mariage serait nul en vertu de la règle. Ce serait malencontreux, car les parties n'auraient aucune raison de douter de la validité de leur mariage… Dans *Ali c. Ali*, l'arrêt stipule que si les parties contractent un mariage valide virtuellement polygame avant d'établir domicile en Angleterre, le mariage est converti en un mariage monogame quand elles établissent domicile dans un pays où se pratique la monogamie. Si cette règle s'applique à la situation où les parties sont domiciliées en Angleterre avant la célébration du mariage, on apporte une solution qui respecte la politique sociale anglaise sans aller à l'encontre des attentes raisonnables des parties : le mariage est valide, mais il est converti instantanément en mariage monogame (Hartley 1971, p. 305).

La loi du R.-U., dont l'annexe A présente un extrait, prévoit qu'un mariage contracté dans un pays qui permet la polygamie par un ancien domicilié du R.-U. non marié n'est pas nul pour cette seule raison. La loi ne permet pas aux personnes domiciliées au R.-U. de contracter des mariages polygames véritables à l'étranger. Mais, elle modifie le choix de la règle de droit relativement à la validité essentielle des mariages polygames éventuels contractés par des personnes domiciliées au R.-U. Les personnes domiciliées au Canada peuvent souhaiter se marier avec des amis et des membres des familles dans un pays et en vertu de lois qui permettent la polygamie. Sous réserve que ces mariages ne soient pas, en réalité, polygames et répondent autrement aux exigences d'un mariage valide, ils devraient être reconnus. On pourrait prévoir que ces mariages deviendraient alors monogames dès que les parties établiraient domicile dans un pays où se pratique la monogamie.

Recommandation 1 : Les Canadiennes et les Canadiens qui ont des liens à l'étranger peuvent souhaiter se marier avec des membres des familles et des amis dans des pays

qui permettent la polygamie. Toutefois, en vertu de la *common law*, un mariage contracté à l'étranger par une personne domiciliée au Canada en vertu d'une loi qui permet la polygamie est nul. Cette règle de la *common law* devrait être modifiée pour prévoir qu'un mariage contracté à l'extérieur du Canada entre des parties dont aucune n'est déjà mariée ne sera pas nul pour la seule raison qu'il a été contracté en vertu d'une loi qui permet la polygamie et que l'une des parties est domiciliée au Canada. Les articles 5-7 de la *Private International Law (Miscellaneous Dispositions) Act 1995*, c. 42 (U.K.), reproduits à l'annexe A, sont un modèle pour cette réforme de la loi que nous recommandons.

Statut et incidences du statut

Un mariage valide contracté à l'étranger n'est pas nécessairement reconnu à tous égards. « L'acceptation du principe de la reconnaissance du statut n'implique pas en soi que toutes les incidences de ce statut seront reconnues » (Graveson 1953, p. 103). Il est important à cet égard de distinguer entre « statut » et « incidences du statut ». Graveson (1953, p. 2) a défini le statut comme suit :

> [Traduction]
> Une condition particulière de nature continue et institutionnelle, qui diffère de la situation juridique de la personne normale, qui est conférée par la loi et non pas uniquement par le fait des parties, quand une personne occupe une situation dont la création, la continuité ou l'abandon et les incidences sont une affaire d'intérêt social ou public suffisant.

Le mariage confère un statut conjugal et les incidences du mariage. Ces « incidences » sont [Traduction] « les droits, les devoirs, les privilèges ou les incapacités particuliers[38] » qui découlent du statut conféré par le mariage. Les incidences du mariage sont nombreuses. Par exemple, une personne dont le mariage est valide et qui contracte une forme de mariage avec une tierce partie peut être accusée de bigamie[39]. Une partie à un mariage valide toujours en vigueur n'a pas la capacité de se marier[40]. Une personne doit être mariée si elle veut obtenir le divorce[41]. Le statut de conjoint confère des droits et des obligations relationnels, comme le droit de réclamer une pension alimentaire et l'obligation de la payer[42].

L'application du principe de l'universalité du statut, une situation familiale créée de manière valide en vertu d'un ordre juridique étranger, est reconnue au Canada. Les incidences du mariage sont étendues aux personnes qui ont contracté un mariage valide à l'étranger à moins qu'il y ait des raisons impérieuses de refuser la reconnaissance à des fins particulières. Dans l'arrêt *Hyde c. Hyde and Woodmansee* de 1866[43], la cour anglaise a décidé qu'elle n'avait pas la compétence pour accorder un divorce dans l'affaire d'un mariage polygame. Toutefois, la cour a limité expressément sa décision à la question de la compétence relative à l'octroi d'un divorce et a anticipé sur le fait que certaines incidences du mariage pourraient être étendues aux mariages polygames, mentionnant particulièrement [Traduction] « les droits de succession ou la légitimité » et [Traduction] « les droits et les obligations en relation avec de tierces personnes[44] ». La portée limitée de l'arrêt *Hyde c. Hyde* a été reconnue et adoptée par les cours, particulièrement depuis les années 1930.

Reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger

Les règles de la common law et les modifications apportées aux lois dans certaines provinces et certains territoires ont étendu la reconnaissance aux mariages polygames valides contractés à l'étranger à plusieurs fins. Cependant, le principe de l'universalité du statut n'a pas été entièrement appliqué. Le défaut d'accorder la reconnaissance complète aux mariages polygames valides contractés à l'étranger signifie que les parties à ces mariages n'ont pas accès aux protections et aux avantages conférés par le mariage. En particulier, les femmes qui sont engagées dans de tels mariages ont vraisemblablement besoin de ces protections et de ces avantages et sont vraisemblablement lésées si leurs mariages ne sont pas reconnus. Nous discutons ci-dessous des domaines auxquels la reconnaissance a été étendue et ceux pour lesquels une réforme est encore recommandée.

Peu de mariages polygames soulèveront probablement la question de la reconnaissance. Cela est dû au principe qu'un mariage polygame virtuel devient un mariage monogame si les parties établissent domicile dans un pays qui interdit la polygamie ou adoptent une religion qui interdit la polygamie. Ainsi, le mariage polygame virtuel de parties qui immigrent au Canada et y établissent domicile sera réputé monogame.

Cependant, les parties à un mariage polygame éventuel qui sont au Canada à titre d'immigrantes et d'immigrants ou à titre de résidentes ou de résidents temporaires ou de visiteuses ou de visiteurs et qui ne font pas du Canada leur domicile ne verront pas leur mariage converti en un mariage monogame. Comme pour les parties à des mariages polygames véritables, elles ne pourront pas immigrer au Canada en tant qu'unité familiale complète, comme nous en discutons ci-dessous. Cependant, si le mari et une épouse ont immigré au Canada, la reconnaissance du mariage pourrait devenir un enjeu. Parmi les enjeux soulevés dans ce contexte, il y aurait les droits de l'épouse laissée au pays d'origine. De plus, toutes les parties à un mariage polygame véritable auraient pu immigrer au Canada sous de faux prétextes. Les parties à un mariage polygame véritable pourraient aussi se trouver au Canada à titres de résidentes et de résidents temporaires ou de visiteuses et de visiteurs. Il y a donc une variété de circonstances qui pourraient être reliées à des demandes de parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger et qui pourraient être soulevées au Canada.

Droits successoraux

Lim c. Lim[45] et *Yew c. Attorney-General of British Columbia*[46] avaient trait à un mari et à deux épouses qui avaient contracté un mariage polygame dans un pays étranger qui permettait alors la polygamie. La cour a reconnu le mariage polygame véritable aux fins de la succession.

Droits et obligations en matière de pension alimentaire

Dans l'arrêt *Lim c. Lim*, la cour a décidé, avec réticence, qu'une deuxième épouse n'était pas une « épouse » aux fins d'une réclamation de pension alimentaire[47]. La cour a aussi commenté l'incohérence qu'il y a à reconnaître un mariage polygame véritable aux fins de la succession, comme cela a été fait dans l'arrêt *Yew* et, en même temps, à refuser de le faire aux fins de la pension alimentaire. Cependant, la cour a distingué les deux situations,

déclarant qu'elle était liée par l'arrêt *Hyde c. Hyde* qui refusait la reconnaissance du mariage [Traduction] « quand la partie cherche à obtenir un recours auquel, en vertu de notre droit, une épouse a droit du fait du contrat de mariage et de ce qui en découle[48] ».

Dans une affaire plus récente, en Ontario, une femme qui a contracté un mariage polygame virtuel a été réputée être une « épouse » au sens de la *Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*, et a donc été admissible à une pension alimentaire[49]. Cette décision a été rendue pour les motifs que le mariage polygame virtuel était devenu un mariage monogame. Toutefois, le juge Cory, précité, a suggéré qu'il n'était pas nécessaire de suivre l'arrêt *Hyde c. Hyde* lorsque le résultat serait « tragique et inéquitable » comme dans l'affaire antérieure *Lim c. Lim*. Le point souligné dans cette affaire est qu'il serait inéquitable d'invoquer une jurisprudence rigide pour refuser une pension à une épouse dépendante sur le plan économique.

L'Ontario, le Yukon, l'Île-du-Prince-Édouard et les Territoires du Nord-Ouest incluent, dans leur définition légale du « conjoint » à des fins de pension alimentaire, une partie à un mariage polygame véritable ou virtuel[50]. Les autres provinces et territoires devraient faire de même pour assurer que les parties qui ont contracté légalement des mariages dans leurs pays d'origine respectifs ne se voient pas refuser la pension. L'iniquité possible à laquelle conduirait le fait de refuser la pension à celles qui sont à charge financièrement mérite qu'on s'en occupe.

Il faudrait remarquer que les parties à des mariages polygames peuvent avoir droit à des pensions alimentaires en se fondant sur la cohabitation. Les provinces (à l'exception du Québec) et les territoires étendent les droits et les obligations en matière de soutien conjugal aux parties qui ont cohabité durant une certaine période[51]. Toutefois, la plupart des lois pertinentes semblent limiter l'application de ces droits et obligations aux couples qui sont en cohabitation. Par conséquent, elles pourraient s'appliquer seulement aux parties à des mariages polygames virtuels. Il n'y a pas de jurisprudence relativement à l'application des lois aux parties à des mariages polygames virtuels ou véritables.

Partage des biens matrimoniaux

Aux fins du partage des biens matrimoniaux, l'Ontario, le Yukon, l'Île-du-Prince-Édouard et les Territoires du Nord-Ouest prévoient, dans la définition de « conjoint » prévue dans la loi, une partie à un mariage polygame véritable ou virtuel[52]. En Ontario, cette définition a d'abord été adoptée en 1978 dans la *Loi portant réforme du droit de la famille*. Un examen des rapports de la Commission de réforme du droit de l'Ontario qui ont conduit à la législation de 1978 ainsi que des débats au sein de la législature de l'Ontario sur cette mesure ne révèle aucune discussion sur cette question[53]. Il n'y a aucune indication dans quelque source que ce ne soit ni dans la *Loi* ni dans la législation courante sur la façon dont le régime des biens matrimoniaux devrait s'appliquer à un mariage polygame véritable. Il en est de même dans les autres provinces et territoires. Il n'y a pas de jurisprudence qui traite de l'application aux mariages polygames de la loi de 1978 ou de la *Loi sur le droit de la famille* actuelle de l'Ontario ou des lois du Yukon, de l'Île-du-Prince-Édouard et des Territoires du Nord-Ouest.

Il faudrait aussi remarquer que les parties à des mariages polygames peuvent avoir droit, dans certaines provinces, à une part des biens matrimoniaux sur la base de la cohabitation. La Saskatchewan et le Manitoba étendent les droits et les obligations en matière de biens matrimoniaux aux personnes qui cohabitent[54]. Cependant, les lois de ces provinces limitent apparemment l'application de ces droits et obligations aux couples qui cohabitent. Par conséquent, ces lois pourraient s'appliquer seulement aux parties à des mariages polygames virtuels. Il n'y a pas de jurisprudence en matière d'application des lois aux parties à des mariages polygames virtuels ou véritables.

Indépendamment de toute requête éventuelle en vertu des lois sur le patrimoine matrimonial, les parties peuvent être en mesure d'obtenir une part des biens ou des dommages-intérêts sur la base de « l'enrichissement sans cause ». Pour que son action soit accueillie, la personne requérante doit démontrer que l'autre partie s'est enrichie, qu'elle a elle-même subi une privation correspondante et qu'il n'y a aucune raison judicieuse qui justifie cet enrichissement[55]. Une telle requête peut être présentée dans le contexte d'une cohabitation sans mariage[56]. Une revendication accueillie en matière d'enrichissement sans cause avait trait à un intimé qui avait plus d'une partenaire comparable à une conjointe ou un conjoint[57]. Ce précédent pourrait servir à appuyer une revendication d'une partie à un mariage polygame véritable. Toutefois, il pourrait être préjudiciable de laisser les femmes qui ont contracté des mariages polygames valides à l'étranger aux prises avec les incertitudes liées aux revendications fondées sur l'enrichissement sans cause. Les femmes sont plus vraisemblablement la partie qui cherchera à faire valoir ses droits au regard du partage des biens matrimoniaux. Le fait d'exclure les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger des régimes provinciaux des biens matrimoniaux a vraisemblablement des incidences négatives disproportionnées sur les femmes.

Recommandation 2 : Les mariages polygames valides contractés à l'étranger ne sont pas entièrement reconnus en vertu du droit canadien. Les parties à de tels mariages, particulièrement les femmes, sont vraisemblablement lésées si les protections juridiques du mariage ne s'étendent pas à elles. Les provinces et les territoires qui ne l'ont pas encore fait devraient modifier leurs lois respectives sur les biens matrimoniaux, sur les pensions alimentaires, sur les successions ainsi que leur législation connexe pour y inclure les parties à de tels mariages dans la définition de « conjoint ». La législation devrait indiquer comment les droits et les obligations seront répartis dans le cas d'un mariage polygame véritable.

Divorce et annulation

Les parties à un mariage polygame ne peuvent pas obtenir le divorce en vertu de la *Loi sur le divorce* du Canada[58], sans égard au fait que le divorce soit relié à un mariage polygame véritable ou virtuel. Le refus d'accorder un divorce aux personnes qui sont engagées dans un mariage polygame se fonde sur la décision rendue en 1866 dans *Hyde c. Hyde and Woodmansee*[59]. La requérante dans cette affaire avait contracté un mariage polygame virtuel en Utah et, plus tard, avait demandé le divorce en Angleterre. La cour a rejeté la requête en se fondant sur le fait que la législation sur le divorce en Angleterre était conçue pour les mariages monogames seulement, comme le démontrait, par exemple, le fait qu'elle prévoyait le divorce pour des motifs d'adultère.

La *Loi sur le divorce* du Canada ne prévoit plus que l'adultère soit un motif de divorce, mais, en vertu de l'article 8 de la *Loi*, l'adultère est une façon de démontrer la rupture du mariage, actuellement le seul motif du divorce. On s'est longuement interrogé à savoir si les « problèmes techniques » reliés à l'application de la *Loi sur le divorce* à un mariage polygame sont insurmontables. La Law Commission du R.-U. a recommandé que les parties à un mariage polygame aient le droit de demander le divorce en Angleterre, pourvu que les exigences judiciaires aient été rencontrées, si la partie qui veut obtenir le divorce avait des motifs autres que l'adultère[60]. Mendes da Costa (1966, p. 335) a prétendu [Traduction] qu'« il peut n'y avoir aucune bonne raison pour laquelle, en appliquant le choix des règles de droit établies, on ne devrait pas considérer le *fait* de la polygamie dans l'*interprétation* de tels motifs. » L'argument de Mendes da Costa a encore plus de force aujourd'hui. Le terme « adultère » utilisé dans la *Loi sur le divorce* a traditionnellement été interprété comme étant un rapport sexuel volontaire entre une personne mariée et une personne du sexe opposé, et non pas la conjointe ou le conjoint, durant le mariage[61]. Comme le mariage civil est désormais accessible aux couples de même sexe, le terme « adultère » dans la *Loi sur le divorce* doit être réinterprété en conséquence[62]. Il ne semble pas y avoir un problème insurmontable à faire de même à l'égard des mariages polygames.

Outre le divorce, d'autres formes de « redressement de nature matrimoniale », c'est-à-dire l'annulation, la séparation de corps ou l'ordonnance de présomption de décès, peuvent ne pas être disponibles pour les parties à un mariage polygame en vertu du texte de base qu'est l'arrêt *Hyde*. Sous réserve de se conformer aux autres exigences pour l'exercice de la compétence, il semble n'y avoir aucune raison de refuser ce redressement dans le cas des mariages polygames valides contractés à l'étranger.

Recommandation 3 : Les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger, particulièrement les femmes, sont vraisemblablement lésées, car elles ne sont pas en mesure de dissoudre leur mariage ou de revendiquer un recours corollaire en vertu de la *Loi sur le divorce* du Canada. Le Canada devrait modifier la *Loi sur le divorce* pour inclure les parties à un tel mariage dans la définition de « conjoint ». D'autres formes de « redressement de nature matrimoniale » devraient être accordées par la loi aux parties à des mariages polygames valides contractés à l'étranger.

Avantages et obligations en vertu du droit public

Une partie à un mariage polygame véritable devrait être ajoutée à la définition de « conjoint » aux fins des avantages et des obligations prévus dans le droit public. L'autorisation légale d'étendre les avantages et les obligations à ces parties serait nécessaire. La cour d'appel d'Angleterre a statué que l'inclusion dans la loi des parties à un mariage polygame véritable aux fins d'une pension gouvernementale pour les veuves ne signifiait pas qu'il en était de même à l'égard d'une prestation de mère veuve en vertu de la *Social Security Contributions and Benefits Act 1992*, qui n'incluait pas les parties à un mariage polygame dans le régime qu'elle instituait[63].

Dans la législation anglaise, on peut trouver un modèle pour étendre les avantages et les obligations du droit public aux personnes engagées dans des mariages polygames. Par

exemple, *The Tax Credits (Polygamous Marriages) Regulations*, dont des extraits apparaissent à l'annexe A, accorde le volet individuel du crédit d'impôt pour enfants à la principale personne qui s'occupe d'un enfant alors que le volet familial est partagé au pro rata entre les membres de l'« unité » polygame[64].

Une autre source de modèles pour les avantages publics dans le cas des mariages polygames véritables est le rapport de 1968 de la Law Commission du R.-U., qui a examiné l'éventail des possibilités pour allouer les paiements de sécurité sociale.

> [Traduction]
> a) Les cotisants qui ont plus d'une épouse devraient payer une cotisation plus élevée et les prestations de sécurité sociale devraient être entièrement payables à chacune des épouses…
> b) Les cotisants qui ont plus d'une épouse devraient payer la même cotisation que toute autre personne, mais les prestations de sécurité sociale devraient être entièrement payables à chacune des épouses…
> c) Les prestations de sécurité sociale qui auraient été payables à une épouse devraient être réparties également entre toutes les épouses qui vivent dans un contexte de mariage polygame…
> d) Si une épouse vit en Angleterre et une autre (ou d'autres) vit, p. ex., au Pakistan, les prestations de sécurité sociale devraient être payables à la première, mais pas à la deuxième…
> e) Le Ministry of Social Security pourrait se voir accorder un pouvoir discrétionnaire de choisir l'épouse à qui les prestations devraient être payées…
> f) Le mari pourrait se voir accorder le pouvoir de nommer l'épouse à laquelle les avantages devraient être payés, soit dans un document signé, soit dans son testament (Law Commission du R.-U. 1968).

Chaque possibilité a semblé poser problème, jusqu'à un certain degré, à la Law Commission. L'option (c) a été considérée comme une possibilité qui « diluait la protection recherchée » en ce sens qu'il pourrait entraîner un soutien inadéquat pour chaque épouse. Toutefois, elle est peut-être la solution la plus défendable à certaines fins et est apparemment celle qu'ont adoptée les Nations Unies à l'égard des avantages sociaux des employées et des employés (Lynch 2004, p. A15).

Recommandation 4 : Les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger, particulièrement les femmes, sont vraisemblablement lésées, car les avantages et les obligations du mariage prévus dans le droit public ne s'étendent pas entièrement à elles. Les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral devraient envisager de modifier la définition de « conjoint » aux fins des avantages et des obligations du droit public pour inclure les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger. La législation devrait indiquer comment les avantages et les obligations seraient répartis dans le cas d'un mariage polygame véritable.

Immigration

Au Canada, les parties à un mariage polygame véritable n'ont pas droit au statut de résident permanent en tant qu'unité familiale, en raison de la possibilité qu'elles pratiquent la polygamie en ce pays en violation du *Code criminel*[65]. Cela est conforme à la politique courante des autres pays occidentaux[66].

Deux causes récentes d'immigration jettent un éclairage sur la manière dont les cours canadiennes abordent actuellement les mariages polygames véritables. Dans *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*[67], M. Ali s'est vu refuser l'entrée au Canada. L'agent d'immigration a affirmé qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Ali pratiquerait la polygamie au Canada, ce qui était interdit par la *Loi sur l'immigration*[68] désormais abrogée et, bien sûr, par le *Code criminel*. En fait, le manuel des agentes et des agents d'immigration leur demandait de refuser les immigrantes et les immigrants éventuels si les agentes et les agents soupçonnaient qu'ils pratiqueraient la polygamie au Canada (CIC, sans date). M. Ali, un Palestinien, avait deux épouses qu'il avait mariées au Koweit. Lors du contrôle judiciaire, M. Ali a soumis qu'il ne pratiquerait pas la polygamie au Canada, car chaque épouse aurait une résidence séparée dans une province différente.

Le juge Rothstein a appliqué le critère à deux volets pour déterminer la validité du mariage contracté à l'étranger, tel qu'il est établi dans l'arrêt *Tse* et a conclu qu'il s'agissait d'un mariage polygame valide. Néanmoins, la décision de l'agent d'immigration a été maintenue, car le juge Rothstein a décidé que, malgré les résidences séparées des épouses, les parties pratiqueraient la polygamie, ce qui est contraire à la politique publique canadienne.

Dans *Awwad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*[69], une autre affaire de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration où la requérante était la deuxième épouse d'un mariage polygame et mère de trois enfants, les quatre vivant avec le mari et la première épouse. Elle a prétendu que l'agent d'immigration ne devrait pas avoir tenu compte de sa situation familiale pour refuser sa demande d'obtenir la résidence permanente.

Le juge a conclu que les enfants sont une question pertinente dans une requête fondée sur des motifs humanitaires et de compassion, comme c'était le cas, et qu'il n'y avait donc pas eu erreur de la part de l'agent d'immigration. Qui plus est, citant l'arrêt *Ali*, le juge a déclaré : « … en principe, il est loisible à l'agente des visas de vérifier si l'admission de personnes ayant contracté un mariage bigame ou polygame irait à l'encontre de la *Loi sur l'immigration* ou des lois du Canada[70] ».

Les arguments pour interdire l'immigration par des parties à un mariage polygame véritable sont que ce type de mariage n'est pas conforme aux valeurs sociales dominantes et sont susceptibles de susciter des problèmes sociaux. Il s'agissait là des raisons explicites de la réforme du droit de l'immigration en France en 1993.

> [Traduction]
> L'augmentation de l'immigration en provenance d'Afrique, dans les années 1990, a accru l'incidence de la polygamie en France, même si celle-ci

> régresse dans les régions urbaines de ce continent. Ce système social et économique est incompatible, cependant, avec les principes de l'égalité et de la liberté personnelle qui sont les fondements de la société française. En vertu de la loi du 24 août 1993, un résident étranger qui vit dans un contexte de polygamie ne peut pas se voir accorder ou renouveler un permis de résidence. Les femmes et les enfants des familles polygames en France rencontrent plusieurs difficultés : le manque de contrôle des femmes sur leur espace vital, la promiscuité, l'isolement et la dépendance financière des conjointes qui exacerbe la compétition entre elles, ce qui encourage la natalité et favorise la dégradation du rapport entre les enfants et les conjointes (EC 2004, p. 10).

On peut aussi avancé que le fait de permettre l'immigration de toutes les parties à un mariage polygame véritable consisterait une acceptation de la pratique de la polygamie. Cela indiquerait au moins qu'il est possible de trouver des possibilités de s'adapter à ces mariages au sein de la société canadienne. Bien que l'immigration de parties à des mariages polygames véritables serait probablement très limitée, le fait qu'il y aurait de tels mariages au Canada pourrait être « le premier empiétement » qui pourrait être exploité par quiconque ferait la promotion de la légalisation du mariage polygame au Canada.

D'un autre côté, on pourrait prétendre que le fait de permettre aux personnes qui vivent dans un contexte de mariage polygame véritable d'immigrer ne serait pas du tout une acceptation de la polygamie, mais seulement un exemple de courtoisie et l'application du principe de l'universalité au regard du statut personnel. De plus, la question qui a été soulevée dans l'affaire *Awwad*, à savoir le préjudice causé aux épouses laissées dans le pays d'origine, devrait être examiné. La politique d'immigration ne devrait pas porter davantage préjudice aux femmes qui peuvent déjà subir les désavantages de vivre dans un contexte de mariage polygame. Tout changement à la politique d'immigration pourrait être combiné à une politique explicite et énoncée clairement contre la polygamie. Les Nations Unies font constamment la promotion de l'élimination de la polygamie, mais, en même temps, reconnaissent les mariages polygames aux fins du régime d'avantages sociaux de leurs employées et employés (Lynch 2004). Dans le même ordre d'idées, le Canada pourrait dénoncer la pratique de la polygamie tout en reconnaissant que des pays civilisés la permettent. La question de la situation familiale aux fins de l'immigration n'est pas une question de savoir si la polygamie devrait être permise, mais plutôt quelles sont [Traduction] « les conséquences d'un mariage qui a été contracté » (Blom 2003, p. 382-383).

On pourrait aussi prétendre qu'il y aurait un avantage stratégique à permettre l'immigration aux personnes qui vivent dans un contexte de mariage polygame véritable. Le Canada est de plus en plus actif dans la compétition mondiale consistant à attirer des immigrantes et des immigrants très qualifiés sur son territoire (Dauvergne 2003; Harris 2004). Le fait de permettre l'immigration aux personnes qui vivent dans un contexte de mariage polygame véritable devrait accroître le bassin des demandeurs d'immigration au Canada. Cela pourrait aussi signaler une adhésion à la tolérance religieuse et au multiculturalisme qui aurait un pouvoir d'attraction sur les immigrantes et les immigrants éventuels, qu'ils soient ou non des parties à des mariages polygames véritables.

Le Canada accueille plus de 200 000 nouveaux résidents permanents chaque année. Citoyenneté et Immigration Canada (CIC 2003a) a rapporté ce qui suit : « En 2003, un total de 221 352 étrangers sont devenus des résidents permanents. Ce chiffre se situe à l'intérieur de la fourchette de 220 000 à 245 000 nouveaux résidents permanents qui avait été prévue. » Statistique Canada rapporte que la population des minorités visibles devrait augmenter de 56 à 111 p. 100 durant la période de 2001 à 2017 (Statistique Canada 2005, p. 5). En 2001, approximativement 70 p. 100 de la population des minorités visibles était née à l'extérieur du Canada. La population immigrante pourrait atteindre la proportion de 22,2 p. 100 de la population canadienne d'ici 2017. La moitié des 10 premiers pays d'origine des résidentes et des résidents permanents (Inde, Iran, Pakistan, Philippines et Sri Lanka) permet la polygamie à un certain degré (CIC 2003a). Le tableau qui apparaît à l'annexe B au présent rapport donne une répartition, par religion, de la population totale du Canada en 2001.

Statistique Canada a rapporté que les plus grands gains sur le plan de l'appartenance religieuse, entre 1991 et 2001, ont été du côté de celles et de ceux qui se sont déclarés musulmans, groupe qui est passé de 253 300, en 1991, à 579 600, en 2001, (Statistique Canada, sans date-a). Les musulmans représentaient 2 p. 100 de la population totale en 2001, en hausse par rapport à moins de 1 p. 100 une décennie plus tôt. Le rapport mentionnait :

> La proportion d'immigrants ayant ces religions a en effet augmenté lors de chacune des nouvelles vagues d'immigration au Canada depuis les années 1960. Parmi les 1,8 million de nouveaux immigrants arrivés au cours des années 1990, 15 p. 100 étaient musulmans, près de 7 p. 100 étaient hindous et 5 p. 100 chacun [*sic*] étaient bouddhistes ou sikhs.

Le Canada a apparemment eu du succès à attirer des immigrantes et des immigrants d'appartenances religieuses et de pays qui permettent la polygamie. Pour continuer à augmenter ce flux d'immigration nécessaire, il peut être de mise d'examiner la politique d'immigration relativement aux mariages polygames véritables. Les immigrants éventuels qui ne sont pas forcés de dissoudre leurs familles légales pour refaire leur vie au Canada peuvent être plus enthousiastes à l'idée d'obtenir l'admission dans ce pays et peuvent plus vraisemblablement chercher à prospérer une fois qu'ils y sont installés. Le fait de permettre l'immigration de toutes les parties à un mariage polygame véritable serait controversé, en partie parce que les parties ne peuvent pas contracter des mariages polygames au Canada. On pourrait prétendre que les immigrantes et les immigrants ont choisi de venir au Canada en étant conscients des différences juridiques, culturelles et sociales et qu'il leur faut être prêts à abandonner plusieurs de leurs pratiques et de leurs valeurs s'ils veulent obtenir les avantages qu'il y a à s'installer au Canada. Le philosophe juridique Patrick Devlin a déclaré :

> [Traduction]
> [E]n Angleterre, nous croyons à l'idée chrétienne du mariage et, par conséquent, nous adoptons la monogamie en tant que principe moral. En conséquence, l'institution chrétienne du mariage est devenue le fondement

> de la vie familiale et, donc, de la structure de notre société… Mais, un non chrétien y est lié, non pas parce que cela fait partie de la chrétienté, mais parce que, à tort ou à raison, cela a été adopté par la société dans laquelle il vit… [S']il veut vivre dans la maison [c.-à-d. la société], il doit l'accepter telle qu'elle a été érigée[71].

D'autres soutiennent une manière plus tolérante d'aborder les personnes qui sont parties à un mariage polygame[72]. Bien que l'institution de la polygamie puisse soulever des objections en raison de son lien avec l'inégalité de genre, elle est légale dans plusieurs pays. Pour résoudre ce problème, le Canada peut soutenir les efforts d'organismes, comme les Nations Unies, pour persuader ces pays d'abolir la pratique. Cependant, inscrire nos objections à la polygamie en refusant de permettre l'immigration à toutes les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger porterait vraisemblablement préjudice aux femmes parties à ces mariages et qui demeurent dans le pays d'origine.

Recommandation 5 : Les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger qui est véritablement polygame ne peuvent pas immigrer au Canada en tant qu'unité familiale intacte. Cette règle empêche l'immigration par les parties à ces mariages ou favorise la dissolution de l'unité familiale en faisant en sorte que le mari et une seule épouse puissent immigrer au Canada. Les parties les plus vraisemblablement lésées par cette règle sont les épouses qui sont laissées dans le pays d'origine. Le fait de permettre l'immigration de familles polygames véritables serait une preuve de tolérance, mais pas d'acceptation, à l'égard de la pratique de la polygamie au Canada. Le Canada devrait examiner si l'interdiction de l'immigration pour les parties à des mariages polygames véritables est nécessaire.

III. LE CANADA DEVRAIT-IL DÉCRIMINALISER LA POLYGAMIE ET LES UNIONS MULTIPLES?

L'interdiction actuelle de la polygamie est prévue à l'article 293 du *Code criminel* du Canada.

> 293. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, selon le cas :
> (a) pratique ou contracte, ou d'une façon quelconque accepte ou convient de pratiquer ou de contracter :
> (i) soit la polygamie sous une forme quelconque,
> (ii) soit une sorte d'union conjugale avec plus d'une personne à la fois, qu'elle soit ou non reconnue par la loi comme une formalité de mariage qui lie;
> (b) célèbre un rite, une cérémonie, un contrat ou un consentement tendant à sanctionner un lien mentionné aux sous-alinéas *a*)(i) ou (ii), ou y aide ou participe[73].

L'article 293 s'applique aux parties qui « pratiquent » la polygamie au Canada. Cela s'appliquerait aux personnes qui sont parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger. La justification pour criminaliser les personnes qui poursuivent une relation conjugale qui a été contractée légalement dans leur pays d'origine n'est pas claire.

Une question en même temps distincte et reliée à cette question est l'application de l'article 293 aux parties à une union multiple dont le mariage est célébré religieusement au Canada. L'article 293 s'applique non seulement aux mariages polygames au sens légal du terme, mais aussi à toute « union conjugale » qu'elle soit ou non reconnue comme une formalité de mariage exécutoire. Ainsi, selon ses termes, la disposition s'appliquerait aux parties qui s'engagent dans une union multiple au Canada, malgré le fait que tout arrangement de ce genre serait une nullité. Cela ne veut pas dire qu'il pourrait n'y avoir *aucune* conséquence juridique à de telles unions. Tel qu'il a été discuté ci-dessus, certaines des incidences du mariage qui ont été étendues aux partenaires de fait peuvent s'appliquer aux parties à des unions multiples si ces attributs ne sont pas limités aux unions entre deux personnes. Mais, en vertu de la loi, les unions multiples ne seraient pas des mariages; toute conséquence juridique ne se fonderait pas sur l'union multiple, mais plutôt sur la cohabitation durant une certaine période, sur l'enrichissement sans cause ou sur la naissance d'un enfant qui découlerait de cette relation.

La justification de l'utilisation du droit pénal pour s'occuper des problèmes soulevés par les unions multiples n'est pas claire. La Commission de réforme du droit du Canada a recommandé l'abolition de l'article 293 en 1985 (Gordon 2002). La Commission, en discutant des unions multiples célébrées au Canada, a déclaré :

> [Traduction]
> [L]a polygamie semble si étrangère à nos valeurs et à notre ordre juridique qu'il est aussi inutile qu'excessif de la criminaliser… Abolir le crime de la polygamie ne signifie pas qu'il faut fermer les yeux sur cette pratique. Nos

> institutions juridiques et l'institution qu'est le mariage préservent adéquatement le principe de la monogamie. L'abrogation de l'infraction de la polygamie est donc une preuve de modération et une marque de confiance en nos institutions. En n'accordant aucune reconnaissance juridique à la polygamie, le droit de la famille assure que ce phénomène n'est pas viable au Canada. Cela devrait donc se refléter dans le *Code criminel* (Gordon 2002, p. 29).

D'autres analystes ont soupesé les enjeux en cause. Leurs écrits ne présentent pas de distinction claire entre les mariages polygames valides contractés à l'étranger et les unions multiples. Ils semblent plutôt inclure tous ces arrangements dans le terme « polygamie ». Par exemple, Young et Gold (1994) ont appuyé la recommandation présentée en 1985 par la Commission de réforme du droit du Canada qui visait à éliminer la polygamie du *Code criminel*. Ils ont prétendu que, au regard d'un crime consensuel comme la polygamie, il y avait de forts arguments en faveur de l'adaptation aux valeurs religieuses, sous réserve que les préjudices causés à la société n'étaient pas supérieurs à la préoccupation relative à la liberté religieuse.

Hamid (1994), d'un autre côté, a rejeté la notion qu'il devrait y avoir une adaptation à la polygamie obligatoire pour des motifs religieux. Il a prétendu qu'une telle adaptation soutiendrait les pratiques religieuses patriarcales qui discréditent le statut des femmes dans la société et causent un préjudice considérable aux participantes et à d'autres. Currie, dans un rapport subséquent, s'est dit d'accord avec Hamid, et a déclaré :

> [Traduction]
> Malgré la reconnaissance de la diversité croissante des formes nouvelles de familles et de ménages au Canada en raison du divorce et du remariage, de la monoparentalité et de la cohabitation de couples homosexuels et hétérosexuels, la polygamie présente un problème du point de vue de l'inégalité de genre. Traditionnellement, les mariages polygames semblent être associés presque universellement à l'inégalité entre les sexes (Currie 1994, paragr. 3.1.3).

Dans son document daté de 2001 et intitulé *Au-delà de la conjugalité - La reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes*, la Commission du droit du Canada s'est interrogée sur la nécessité des sanctions pénales.

> Il y aurait lieu d'étudier davantage les effets de la polygamie et la réponse adéquate du gouvernement, par exemple en matière d'inégalité et d'équilibre des pouvoirs pouvant exister au sein de la relation. Toutefois, il est raisonnable de se demander si le recours au *Code criminel* fournit la meilleure réponse à ces questions (IRC 2001, n. 32).

La British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA) a aussi appuyé l'idée d'abroger l'article 293. Son raisonnement est que [Traduction] « c'est une affaire d'autonomie

personnelle que de choisir le type de rapport conjugal qu'on préfère » (BCCLA 2001, p. 7). Le conseil d'administration de la BCCLA (2001, p. 7) a adopté la résolution qui suit :

> [Traduction]
> La BCCLA s'oppose à l'interdiction de la polygamie pour les motifs que tous les autres actes allégués de violence et d'exploitation (violence contre les enfants et les femmes) sont clairement interdits par les dispositions pénales ordinaires actuelles – dispositions qui, selon la BCCLA, devraient être appliquées strictement, que les rapports en question soient monogames, bigames ou polygames. Lancer une nouvelle attaque contre les rapports polygames *en soi* n'ajoute rien à cette équation, sauf de nouveaux empêchements aux importantes libertés de la personne que sont les libertés d'association, de conscience, d'expression et de religion.

Ces différents rapports montrent que les points de vue sont divisés sur la question de la criminalisation. Les personnes qui favorisent la conservation de l'article 293 le font en général sur la foi que la polygamie et les unions multiples sont préjudiciables aux femmes et associées à l'inégalité de genre. Nous trouvons les arguments en faveur de la décriminalisation plus persuasifs. La décriminalisation n'indique pas une acceptation de la pratique de la polygamie ou des unions multiples. La criminalisation n'est pas le moyen le plus efficace d'aborder la question de l'inégalité de genre dans les rapports polygames. D'autres dispositions de nature pénale traitent des problèmes que pose la violence conjugale et à l'endroit des enfants. Bien que nous recommandions d'abroger l'article 293 entièrement, cela pose un problème, particulièrement dans l'application aux parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger qui poursuivent une relation conjugale au Canada. C'est peut-être le cas particulièrement à la lumière du fait que ni la prostitution ni l'adultère ni la cohabitation sans mariage ne sont une infraction de nature pénale au Canada[74]. Pourquoi alors une relation conjugale reconnue légalement (quoique dans un autre pays) devrait-elle être l'objet d'une sanction de nature pénale? Il en est de même pour les personnes qui s'engagent dans une union multiple au Canada — à la lumière des mœurs sexuelles permissives au Canada, pourquoi mettre cette activité particulière à part et la rendre passible de sanction pénale? Il est excessif et non nécessaire d'imposer des sanctions pénales aux personnes qui s'engagent dans une union multiple au Canada quand cette union multiple est considérée comme une nullité. Enfin, on peut prétendre que la criminalisation des unions multiples viole le droit à la liberté de religion des parties, comme nous en discutons dans la prochaine partie du présent rapport.

Possibilité de contestation de l'article 293 en vertu de la Charte

Une autre question consiste à déterminer si l'article 293 pourrait être contesté en s'appuyant sur des motifs constitutionnels. Avec l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*[75], des questions ont été soulevées au sujet de la constitutionnalité de cette interdiction[76]. Une contestation constitutionnelle devrait résoudre cinq questions juridiques.

- La Charte s'applique-t-elle à l'interdiction de la polygamie et des unions multiples?
- La partie qui entreprend cette contestation en vertu de la Charte a-t-elle qualité pour agir?

- L'interdiction de la polygamie et des unions multiples viole-t-elle un droit reconnu par la Charte?
- Le Canada peut-il justifier la violation de ce droit reconnu par la Charte?
- Quel recours est possible?

La Charte s'applique-t-elle à l'interdiction de la polygamie?
Le *Code criminel* a été adopté par le Parlement du Canada et la Charte s'applique à toutes les questions qui relèvent de la compétence du Parlement[77]. Par conséquent, tout article du *Code criminel* qui est incompatible avec la Charte est inconstitutionnel.

La partie qui entreprend cette contestation en vertu de la Charte a-t-elle qualité pour agir?
Plus particulièrement, les parties qui ont contracté un mariage polygame valide dans leur pays d'origine et qui se sont installées au Canada par la suite ont-elles qualité pour contester la constitutionnalité de l'interdiction de la polygamie? Établir qu'une personne a ou n'a pas « qualité pour agir » (c.-à-d. pour entreprendre des procédures légales) [Traduction] « consiste à savoir si la personne a un intérêt suffisant dans le résultat pour invoquer une procédure judiciaire » (Hogg 1997, p. 56-63). La réponse simple est que si une personne était accusée d'une infraction à l'article 293, elle aurait qualité pour invoquer la Charte pour contester la constitutionnalité de cette disposition dans sa défense.

Cependant, les procureurs de la Couronne ont été réticents à intenter des poursuites dans les cas d'infraction en matière de polygamie. Par conséquent, la question à se poser est de savoir si les parties à un mariage polygame valide contracté à l'étranger pourraient entreprendre une contestation de l'article 293 en vertu de la Charte en l'absence de poursuite. [Traduction] « La règle générale est que seul le Procureur général a qualité pour intenter des poursuites pour revendiquer l'intérêt public » (Hogg 1997, p. 56-64). Il y a une exception à cette règle pour une personne qui peut montrer qu'elle subit un [Traduction] « préjudice exceptionnel » (Hogg 1997, p. 56-64). Ainsi, une personne aurait qualité pour entreprendre une contestation de la constitutionnalité de l'article 293 pour montrer que [Traduction] « la loi s'applique à elle différemment qu'au public dans son ensemble » (Hogg 1997, p. 56-65).

Les parties qui ont contracté légalement des mariages polygames dans leur pays d'origine et qui se sont installées par la suite au Canada devraient être en mesure de démontrer qu'elles ont subi un « préjudice exceptionnel » en raison de l'article 293 du *Code criminel*. On peut facilement les identifier à partir de leurs dossiers d'immigration et de réfugié de manière à ce que toute modification à la politique en matière de poursuite les rende immédiatement vulnérables à des accusations au criminel en vertu de l'article 293. À l'opposé, non seulement la plupart des membres du public canadien sont monogames, mais il n'y a aucun mécanisme pour identifier les personnes qui ne le sont pas, particulièrement si elles optent pour cacher leur situation familiale[78]. Dans ces circonstances, les femmes qui ont contracté légalement des mariages polygames dans leur pays d'origine et qui se sont installées par la suite au Canada devraient être en mesure qu'on fasse droit à leur prétention voulant qu'elles subissent un « préjudice exceptionnel » en raison de l'article 293 du *Code criminel* et devraient se voir accorder « qualité pour agir » dans une contestation de sa

constitutionnalité. Les parties à des unions multiples qui vivent dans des communautés facilement identifiables où on accepte la pratique des unions multiples pourraient établir le bien-fondé de leur prétention selon laquelle elles subissent un « préjudice exceptionnel » en raison de l'article 293.

L'interdiction de la polygamie viole-t-elle un droit reconnu par la Charte?

Une contestation constitutionnelle de l'article 293 serait fort vraisemblablement fondée sur le droit à la liberté de religion qui est prévu à l'alinéa 2(a) de la Charte, et qui se lit comme suit : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : *a*) liberté de conscience et de religion[79] ».

Les parties qui, pour des raisons religieuses, ont contracté des mariages polygames dans leur pays d'origine avant de s'installer au Canada ou qui se sont engagées dans une union multiple au Canada devraient démontrer leur adhésion à une « religion » au sens de la définition adoptée par la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *Anselem*, le juge Iacobucci, au nom de la majorité des juges, a conclu :

> Une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. En outre, une religion comporte généralement une croyance dans l'existence d'une puissance divine, surhumaine ou dominante. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle[80].

Une partie qui prétend que le mariage polygame est compatible avec ses croyances religieuses « n'est pas tenu[e] de prouver l'existence de quelque obligation, exigence ou précepte religieux objectif[81] ». Plutôt, la cour ne peut que vérifier « la sincérité de la croyance du demandeur, lorsque cette sincérité est effectivement une question litigieuse[82] ». De plus, « le tribunal doit s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice.[83] » Il ne serait donc pas difficile pour les parties qui ont contracté des mariages polygames valides à l'étranger ou des unions multiples au Canada pour des motifs religieux de montrer qu'elles croient que cette pratique a un lien avec leur religion et que leur croyance est sincère.

Une fois qu'une cause relative à la liberté de religion est déclenchée, le demandeur n'a qu'à « démontrer que la disposition législative… contestée entrave *d'une manière plus que négligeable ou insignifiante* sa capacité d'agir en conformité avec ses croyances religieuses[84] ». Bien que le degré d'interférence puisse faire l'objet de débats dans certains contextes, il n'y a même pas à se demander si le fait pour une personne d'être accusée et reconnue coupable d'une infraction punissable par voie de mise en accusation et pour laquelle la peine d'incarcération est de cinq ans (comme l'article 293 le prévoit) est une interférence futile.

Somme toute, ces demandeurs pour motif de religion devraient être en mesure de défendre le fait que l'article 293 entrave leur droit à la liberté de religion prévu dans la Charte. Toutefois, la question n'en reste pas là. Comme pour les autres droits prévus dans la Charte, le droit à la liberté de religion n'est pas absolu. Le gouvernement du Canada peut prétendre que l'article 293 impose une restriction valide à l'exercice du droit à la liberté de religion. Si c'était le cas, le Canada devrait recourir à la Charte pour justifier sa prétention.

Le Canada peut-il justifier la violation de ce droit reconnu par la Charte?
Pour justifier l'article 293 du *Code criminel* qui interdit la polygamie, le gouvernement du Canada doit prétendre qu'il est compatible avec l'article 1 de la Charte, qui prévoit ce qui suit : « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique[85]. »

La Cour suprême du Canada a élaboré le processus *Oakes* pour déterminer quelles prétentions au sujet de la restriction des droits sont justifiables en vertu de l'article 1. Le processus *Oakes* comporte deux critères fondamentaux auxquels le gouvernement doit répondre pour justifier de restreindre un droit prévu dans la Charte. Premièrement, l'objectif de la disposition contestée « doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution »; c'est-à-dire qu'il doit « se rapporte[r] à des préoccupations sociales, urgentes et réelles[86] ». Deuxièmement, il y a une « sorte de critère de proportionnalité » qui comporte trois éléments importants : les mesures doivent « avoir un lien rationnel avec cet objectif »; elles doivent « porter le moins possible atteinte au droit en question »; et « il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi »[87]. Il incombe donc au Canada de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'article 293 répond à ces quatre exigences relatives à l'article 1 : préoccupations sociales, urgentes et réelles; un lien rationnel; porter le moins possible atteinte; et, enfin, plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important.

Préoccupations sociales, urgentes et réelles
On peut présumer que le Canada prétendra que la préoccupation sociale, urgente et réelle de l'article 293 est l'égalité de genre. En particulier, le Canada peut prétendre que l'interdiction de la polygamie et des unions multiples vise la protection des femmes et des enfants. Cette prétention remonte à il y a longtemps (Kames 1796; Hume, sans date). À la fin du XIX[e] siècle, les États-Unis ont rejeté une contestation fondée sur la liberté de religion présentée par un polygame mormon dans une affaire de bigamie. Le juge de première instance s'était adressé au jury en leur demandant de [Traduction] « considérer quelles seront les conséquences pour les victimes innocentes de cette idée délirante. À mesure que cette contestation se poursuit, elles se multiplient et il y a des femmes à l'âme pure et des enfants innocents — innocents dans un sens au-delà même du degré d'innocence de l'enfance elle-même. Ce sont elles et eux qui vont en souffrir[88] ». Cependant, aucun rapport n'a été fait avec cet objectif dans les sept causes canadiennes dans lesquelles on a interprété l'interdiction de la polygamie[89]. Bien que peu nombreuses, ces causes ne devraient pas être minimisées, particulièrement parce que quatre d'entre elles attribuent explicitement l'interdiction à existence de la polygamie des mormons aux États-Unis[90].

Le Canada pourrait tenter de renforcer son argumentation au sujet de l'égalité de genre en invoquant une autre affaire historique, le renvoi relatif à la bigamie. Jugée par la Cour suprême du Canada, en 1897, longtemps avant l'entrée en vigueur de la Charte, cette cause avait trait à la constitutionnalité de caractéristiques extraterritoriales de l'interdiction de la bigamie qui se trouvait dans la même partie du *Code criminel* que la polygamie. [Traduction] « Le Canada ayant des frontières avec plusieurs États étrangers dans lesquels les lois relatives au mariage et au divorce sont lâches, démoralisantes et dégradantes pour le statut du mariage, a observé le juge en chef Strong, la législation telle qu'elle apparaît dans les articles [bigamie] du *Code criminel* semble être absolument essentielle à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada et, en particulier, au maintien dans le Dominion de la pureté et de la sainteté du statut du mariage.[91] » Bien qu'il ne fasse pas référence directement à la polygamie, aux unions multiples ou aux sexes, cet énoncé au sujet de l'objectif d'une disposition connexe comportait une forte consonance de rapports sociaux. En outre, le Canada pourrait invoquer un appui contemporain en indiquant la position de l'Organisation des Nations Unies, qui veut que la polygamie aille à l'encontre des droits des femmes à l'égalité (CEDAW, ONU, 1992, p. 1).

En effet, le gouvernement du Canada doit faire la promotion de l'objectif de l'égalité de genre, car c'est le seul argument possible pour établir un objectif laïque pour l'article 293. Le contre-argument est que l'article 293 a un but religieux qui ne peut être retenu comme préoccupation sociale, urgente et réelle. Pour soutenir ce contre-argument, il est nécessaire de revoir brièvement l'historique de l'interdiction de la polygamie et la jurisprudence pertinente relative à la Charte.

Les origines historiques de l'interdiction de la polygamie, des unions multiples et de la bigamie sont de nature ecclésiastique et remontent au XIII[e] siècle, en Angleterre, lorsque [Traduction] « [l]a polygamie… n'était recevable que dans les cours ecclésiastiques où on peut présumer qu'elle était sujette aux peines normales pour immoralité[92]. » Il faudrait signaler ici qu'historiquement, l'expression « unions multiples » n'était pas utilisée; ces arrangements étaient généralement inclus dans le terme « polygamie ». À compter de 1547, environ, [Traduction] « l'utilisation du terme polygamie commence à diminuer alors que le terme bigamie commence à être utilisé au sens d'un homme marié à deux épouses simultanément » (Bartholomew 1958, p. 260). La première loi anglaise à faire de la bigamie un acte délictueux grave a été adoptée en 1603 (Bartholomew 1958).

Au Canada, la polygamie et les unions multiples ont d'abord été interdites en 1890[93]. Trois ans plus tard, cette interdiction a été incluse dans le premier *Code criminel* du Canada[94]. L'interdiction se voulait une réaction aux difficultés que les autorités américaines avaient relativement aux pratiques polygames des mormons en Utah à l'époque (CLR 1985, P. 22; Gordon 2002). Le Congrès américain, dont les membres ont exprimé l'opinion que la polygamie était une pratique aussi repoussante que l'esclavage, a adopté *The Edmunds Act* en 1882[95]. Cette loi rendait illégales la bigamie et la polygamie dans les territoires des É.-U. (qui, à cette époque, comprenaient l'Utah) et prévoyait de priver de leur droit électoral toutes les personnes qui allaient être reconnues coupables de ces crimes. En 1889, *The Globe* rapportait l'immigration de mormons en Alberta et la vaine demande du groupe

auprès du Parlement du Canada pour obtenir des privilèges particuliers (*The Globe* 1889, p. 4).

Dans les débats au Parlement sur la disposition du projet de loi qui traitait de la bigamie, Sir John Thomson a expliqué qu'elle [Traduction] « visait à étendre l'interdiction de la bigamie… pour rendre un deuxième mariage punissable s'il avait lieu durant la vie d'une épouse ou d'un mari, que le mariage ait été contracté au Canada ou ailleurs ou qu'il ait été contracté simultanément ou le même jour[96] ». À l'égard de l'interdiction de la polygamie, Thomson a déclaré qu'il n'était pas au courant si la pratique existait déjà au Canada, mais qu'elle posait une menace. Il a déclaré [Traduction] : « Je pense qu'il sera beaucoup plus prudent que la législation soit adoptée immédiatement en prévision de l'infraction, s'il y avait une probabilité qu'elle se présente, plutôt que d'attendre qu'elle se soit établie au Canada[97]. » Une clause qui faisait explicitement référence aux mormons a été insérée dans la disposition qui interdisait la polygamie et est demeurée dans le *Code criminel* jusqu'à ce qu'il soit modifié en 1954[98].

Les origines ecclésiastiques de l'interdiction ainsi que sa référence expresse aux mormons laissent à penser que ses préoccupations sociales, urgentes et réelles sont de servir une fin religieuse. Sans nul doute, la justification contemporaine pour conserver la disposition dans le *Code criminel* ne peut être que l'égalité de genre. Cependant, la Cour suprême du Canada n'accueillera pas des objets changeants, ce qui signifie que le gouvernement ne pourra s'appuyer que sur l'objectif de la disposition au moment où elle a été adoptée[99]. En réalité, dans une situation semblable, la Cour a refusé de joindre un objectif contemporain à l'interdiction de la diffusion de fausses nouvelles dans le *Code criminel* après avoir retracé ses origines au XIII^{e} siècle, en Angleterre[100]. Pour surmonter l'obstacle que représente la règle des objets changeants, le Canada devrait montrer que son argument relatif à l'égalité de genre n'est pas un objet changeant, mais un « changement acceptable de l'accent[101] » par rapport à la fin religieuse originale de la loi.

Si le passage de la fin religieuse à la fin laïc devait s'avérer insurmontable, le Canada aurait l'obligation de soutenir que l'objectif religieux de l'article 293 est une préoccupation sociale, urgente et réelle. Dans la première cause reliée à la liberté de religion qu'elle a entendue, la Cour suprême du Canada a conclu que le but de la loi fédérale qui imposait la fermeture le dimanche était de « rendre obligatoire l'observance du sabbat chrétien », ce qui contredisait directement le droit à la liberté de religion prévu dans la Charte, « et ne pouvait pas être une fin qui justifiait de limiter le droit[102] ». De manière analogue, par conséquent, si le but de l'interdiction de la polygamie prévue à l'article 293 du *Code criminel* est d'obliger à observer la pratique chrétienne du mariage monogame, il ne peut justifier de limiter le droit à la liberté de religion prévu à l'alinéa 2(a) de la Charte pour les femmes qui ont légalement contracté des mariages polygames dans leurs pays d'origine et se sont ensuite installées au Canada.

Si la cour confirmait ce contre-argument, les personnes qui auraient cherché à voir leurs droits reconnus auraient contesté avec succès la constitutionnalité de l'article 293; la seule question qui resterait en suspens serait celle du recours. Autrement dit, il ne serait pas nécessaire d'élaborer des arguments qui auraient trait au reste des critères *Oakes*.

Cependant, l'argument du Canada en faveur de l'égalité de genre, selon lequel l'article 293 est une préoccupation sociale, urgente et réelle, pourrait prévaloir. Si c'était le cas, les critères *Oakes* exigeraient d'appliquer les trois éléments du deuxième critère, celui de la proportionnalité. Dans la même veine, il resterait trois questions. L'interdiction de nature pénale de la polygamie et des unions multiples est-elle liée de manière logique à l'objectif de l'égalité de genre? Porte-t-elle atteinte minimalement à la liberté de religion? Y a-t-il une proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi?

Lien logique

Le Canada soutiendrait que l'interdiction de la polygamie et des unions multiples est un moyen logique de réduire l'inégalité de genre en présentant une preuve de la subordination des femmes dans les rapports polygames. La preuve empirique n'est pas difficile à faire. Des groupes comme le Center for Public Education and Information on Polygamy (sans date) ont des sites Web qui donnent les résultats de leur surveillance des pratiques polygames dans le monde. Les épouses et les filles engagées dans des mariages polygames et qui se sont enfuies publient des livres au sujet de leurs expériences (Solomon 2003). De plus, il existe une preuve fournie par les sciences sociales à partir d'études menées auprès des communautés de mormons aux États-Unis, bien que cette littérature ne soutienne pas uniformément la prétention qu'il y ait un rapport entre la polygamie ou les unions multiples et l'inégalité de genre[103].

Le lien causal entre la polygamie ou les unions multiples et la subordination des femmes doit toutefois être établi scientifiquement. Dans une décision qui attaquait l'interdiction de la publicité pour les produits du tabac, la Cour suprême du Canada a conclu que le lien causal entre l'interdiction et l'objectif de réduire la consommation du tabac pourrait se fonder sur le sens commun, la raison ou la logique[104]. Même une manière aussi souple d'aborder le lien de causalité peut ne pas favoriser la prétention du Canada au sujet de l'efficacité de la criminalisation de la polygamie. La raison est que, à l'exception possible des unions multiples des mormons, le lien entre la polygamie ou les unions multiples et la subordination des femmes est en même temps sous-inclusif et sur-inclusif. D'un côté, il est sous-inclusif, car la subordination des femmes est loin d'être un phénomène inconnu dans les mariages monogames. D'un autre côté, l'interdiction de la polygamie et des unions multiples est sur-inclusive, car ce ne sont pas tous les mariages polygames ni toutes les unions multiples qui entraînent la subordination des femmes. Au contraire, le fait que les femmes soient subordonnées dépend des croyances religieuses prévalentes au sujet des rapports entre les sexes. Certaines religions défendent encore avec zèle la domination des hommes; d'autres ne le font plus. Ainsi, la criminalisation de la polygamie et des unions multiples semble être une manière arbitraire d'aborder le problème de l'inégalité de genre, plutôt que de découler des dictats du sens commun, de la raison ou de la logique.

Atteinte minimale

Le Canada doit aussi démontrer que le recours au droit pénal pour interdire la polygamie et les unions multiples ne limite pas inutilement la liberté de religion, que cette exigence ne porte atteinte que minimalement à ce droit. Autrement dit, le gouvernement doit faire valoir que la criminalisation de la polygamie et des unions multiples représente le moyen le moins

radical pour atteindre l'objectif du gouvernement, qui est de réduire les inégalités de genre dans les relations conjugales. Cette caractéristique du critère appliqué à l'article 1 fait en sorte qu'il n'est pas aussi facile d'y répondre, pour les personnes qui cherchent à faire reconnaître leurs droits, qu'il pourrait le sembler. En effet, les cours s'en remettent souvent à la sagesse des législateurs pour qu'ils trouvent les moyens d'atteindre les objectifs gouvernementaux. Toutefois, l'interdiction de la polygamie et des unions multiples est inhabituelle à ce jour, puisque les procureurs de la Couronne l'invoquent rarement. En l'absence de poursuites en cette matière, il n'y a pas de preuve contemporaine qui établisse les conséquences de la criminalisation. Dans ces circonstances, nous ne savons pas si l'interdiction de nature pénale est efficace, c'est-à-dire si elle a des incidences sur les femmes (ou les hommes) qui envisagent la polygamie ou les unions multiples. Il nous reste aussi à nous demander si de telles relations entraîneraient nécessairement la subordination des femmes.

Cependant, les causes d'immigrantes et d'immigrants et de réfugiées et de réfugiés ainsi que les reportages des médias nous disent que l'interdiction de la polygamie n'a pas empêché les femmes qui ont légalement contracté des mariages polygames véritables dans leurs pays d'origine de demander à s'installer au Canada. Si ces personnes réussissent ou, en réalité, si elles visitent simplement le Canada, le fait qu'elles soient susceptibles d'être accusées d'un acte criminel qui est passible d'une peine d'incarcération de cinq ans n'est pas qu'une petite atteinte à leur droit à la liberté de religion prévu dans la Charte. On pourrait prétendre que la criminalisation a un effet disproportionné sur les immigrantes et les immigrants et qu'elle ne parvient qu'à consolider les stratifications sur les plans social, économique et des classes.

Parce que les lois du Canada sur le mariage sont suffisantes pour atteindre l'objectif de refuser la reconnaissance juridique des unions multiples, il est difficile d'éviter la conclusion que la criminalisation impose une peine excessive pour ces unions. Les femmes qui connaissent la violence physique ou mentale dans une relation, qu'elle soit monogame ou polygame, ont et continueraient d'avoir accès aux dispositions générales du *Code criminel* qui interdit de tels préjudices.

Proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi

Si le Canada devait atteindre l'objectif de préoccupation sociale, urgente et réelle et satisfaire aux critères du lien logique et de l'atteinte minimale pour justifier l'interdiction de nature pénale de la polygamie et des unions multiples, il resterait à assurer [Traduction] « un équilibre entre l'objectif poursuivi par la loi et la violation de la liberté civile. Il faudrait se demander si la violation de la Charte est un prix trop élevé à payer pour les avantages qu'offre la loi » (Hogg 1997, p. 35-39). La Cour suprême du Canada a précisé cette exigence en stipulant qu'il faut considérer non seulement l'objectif de la loi, mais aussi ses effets salutaires[105]. Dans le contexte de l'interdiction de la polygamie et des unions multiples, la question est de savoir si le risque de préjudice pour les femmes justifie les coûts sur le plan de la liberté de religion.

Quel est le recours possible?

Les personnes qui contesteraient la loi chercheraient à faire en sorte que l'article 293 du *Code criminel* soit déclaré insusceptible d'application valable en invoquant le paragr. 52(1)

de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui prévoit ceci : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit[106]. »

Quand la Cour suprême du Canada a défini les six recours possibles en vertu du paragr. 52(1), la première possibilité était l'infirmation, c'est-à-dire l'annulation (déclaration d'invalidité) de la loi qui est incompatible avec la Charte[107]. Même si le Canada s'opposait à ce recours, il n'exprimerait vraisemblablement pas une préférence pour aucun autre (c.-à-d. la validité temporaire, la division, considérer comme élément de preuve, l'interprétation conciliatrice ou l'exemption constitutionnelle). Dans le même ordre d'idées, le résultat de la réussite d'une contestation en vertu de la Charte serait l'annulation, ce qui revient à dire la décriminalisation.

Recommandation 6 : La criminalisation n'est pas le meilleur moyen de traiter l'inégalité de genre dans les rapports polygames et les unions multiples. Qui plus est, elle peut violer les droits constitutionnels des parties concernées. Le Canada devrait abroger l'interdiction de la polygamie et des unions multiples prévue à l'article 293 du *Code criminel*.

IV. UNE PLUS GRANDE RECONNAISSANCE DES MARIAGES CONTRACTÉS À L'ÉTRANGER OU LA DÉCRIMINALISATION DE LA POLYGAMIE ET DES UNIONS MULTIPLES CONDUIRAIENT-ELLES À LA LÉGALISATION DE LA CÉLÉBRATION DE MARIAGES POLYGAMES AU CANADA?

Aucun lien nécessaire entre la reconnaissance des mariages contractés à l'étranger ou leur décriminalisation et le droit intérieur

Étendre la reconnaissance aux mariages polygames contractés à l'étranger n'implique pas d'accorder l'absolution judiciaire à la pratique de la polygamie. Cela donne plutôt effet au principe de l'universalité du statut. La décriminalisation de la polygamie et des unions multiples n'implique pas, non plus, qu'on accorde l'absolution judiciaire à la pratique de la polygamie. Il s'agit plutôt de reconnaître les limites du droit pénal quand il s'agit des préjudices associés aux pratiques et de donner effet aux droits des parties à de telles relations en vertu de la Charte. Ces réformes de la loi que nous recommandons ne comportent pas la suggestion implicite que les lois intérieures de ce pays devraient être modifiées pour permettre que des mariages polygames soient contractés au Canada. Cependant, la question de savoir si les mariages polygames devraient pouvoir être contractés au Canada peut sembler reliée à de telles réformes et nous en discutons dans la présente partie.

Le British Columbia Law Institute (1998) a publié un rapport sur la législation intérieure proposée sur les partenaires domestiques. Une possibilité étudiée par l'institut, et soutenue par une minorité de ses membres, était celle de partenariats domestiques qui comprendraient plus de deux personnes. La justification pour instaurer un régime de partenariats domestiques multiples était d'étendre l'éventail des choix et de mieux répondre aux besoins des Britannico-colombiens.

> [Traduction]
> Une question qui a été étudiée considérablement était celle de savoir s'il était nécessaire de limiter le partenariat domestique à deux personnes. Une minorité importante du conseil d'administration était en faveur de permettre à une personne d'avoir plus d'une ou d'un partenaire domestique, car cela répondrait aux besoins, par exemple, d'une unité familiale constituée d'un frère et de sœurs et dont chacun des membres souhaiterait s'assurer que les différents droits, comme les prestations d'emploi, seraient accessibles également à toutes et à tous. Il a cependant été convenu que cette question pourrait être examinée de nouveau plus tard après qu'on ait eu une certaine expérience des déclarations des partenaires domestiques (BC Law Institute 1998, p. 12).

Un partenariat domestique multiple serait une nouvelle institution, sans lien avec l'historique ou la pratique religieuse, et ne porterait donc pas le même « bagage » que la polygamie. Les partenariats domestiques multiples pourraient être conçus de manière à protéger les valeurs fondamentales du Canada. Il ne semble toutefois pas y avoir une grande demande pour les

partenariats domestiques multiples, aussi est-il peu surprenant que le British Columbia Law Institute n'ait pas développé cette idée davantage.

Bien qu'il ne semble pas y avoir de demande pour une institution strictement laïque du genre des partenariats domestiques multiples, il peut y avoir une certaine demande pour la polygamie de la part de personnes dont les religions appuient cette pratique. Le Canada devrait-il envisager de permettre à ces parties de contracter des mariages polygames? Une telle façon de s'adapter aux pratiques religieuses serait-elle la suite logique de l'engagement du Canada à l'égard du multiculturalisme et de la liberté de religion? Serait-il possible de permettre la polygamie tout en conservant l'égalité de genre et les autres valeurs fondamentales de la société canadienne?

Parkinson (1994, p. 503) a prétendu que [Traduction] « l'importance de préserver les valeurs culturelles héritées de la majorité doit être pondérée par les effets d'une telle loi sur la capacité d'expression culturelle de la minorité ». Pour Parkinson (1994, p. 503) :

> [Traduction]
> … une insistance à préserver le caractère monogame de l'institution du mariage serait plus contraignante si la compréhension chrétienne du mariage était préservée par le droit à d'autres égards et si les autres relations assimilables à des relations conjugales n'avaient pas la reconnaissance juridique. Toutefois, l'acceptation très répandue des unions de fait qui ne comportent pas de promesses d'engagement pour toute la vie et leur reconnaissance par la loi pour une multitude de fins minent toute prétention que la loi cherche à confirmer les valeurs chrétiennes[.] Les rapports homosexuels sont aussi reconnus à un petit nombre de fins dans le droit australien.

Parkinson (1994, p. 499) a aussi laissé à entendre [Traduction] « qu'il serait possible de rédiger une loi qui reconnaîtrait la polygamie et tiendrait compte de la nécessité de l'égalité de genre ». Il (Parkinson 1994, p. 499) a prétendu que [Traduction] « la loi devrait être non sexiste… et exigerait le consentement entier et libre de la partenaire ou du partenaire du premier mariage ». Il (1994, p. 499) a suggéré ce qui suit :

> [Traduction]
> Une façon de faire serait d'exiger le consentement d'un tribunal de la famille pour avoir droit au mariage polygame, après une enquête, avec l'aide du service d'orientation du tribunal, pour assurer que les parties au premier mariage et au nouveau mariage ont donné leur consentement entier et libre et que le mariage se justifie par des pratiques culturelles du groupe ethnique auquel une ou plusieurs des parties appartiennent.

Parkinson (1994, p. 477) n'a pas défini cette dernière restriction, même si elle semblait incohérente avec sa référence antérieure au [Traduction] « principe, qui est un postulat fondamental des ordres juridiques occidentaux, que tous les membres de la société devraient être régis par les mêmes lois ».

Les Canadiennes et les Canadiens sont libres de pratiquer la religion de leur choix ou de n'avoir aucune religion, et cette liberté est garantie par la Charte[108]. Toutefois, la loi ne s'occupe pas de l'application de la doctrine de quelque religion que ce soit; les lois religieuses n'ont aucun statut juridique au Canada. Les pratiques religieuses doivent évoluer dans le cadre des lois canadiennes. La notion selon laquelle la liberté de religion ou le principe d'égalité devraient inclure le droit que le statut civil d'une personne soit déterminé conformément à une loi religieuse n'a jamais été acceptée au Canada. Cependant, dans certains États, les questions reliées au droit de la famille et des successions sont régies par le « droit personnel », au sens des lois qui ont trait à la tribu ou à la religion d'une personne, plutôt que par le droit civil. En Inde, où les questions de droit de la famille et des successions sont régies par les lois de la religion de chacun, le système a soulevé la controverse et a été mis en doute par la Cour suprême. Dans l'arrêt *Vallamattom c. Union of India*, le juge en chef Khare a dit, en parlant des articles qui garantissent la liberté de religion :

> [Traduction]
> [L]es questions du mariage, des successions et autres affaires semblables de nature laïque ne peuvent pas être portées devant la cour en relation avec la garantie inscrite dans les articles 25 et 26 de la Constitution. Il est regrettable que l'article 44 de la Constitution [qui prévoit la création d'un code civil commun et l'abandon des lois religieuses] n'ait pas été appliqué. Le Parlement en est encore à intervenir pour formuler un code civil commun au pays. Un code civil commun aidera la cause de l'intégration nationale en éliminant les contradictions fondées sur des idéologies[109].

Au Royaume-Uni, une proposition qui visait à établir un régime distinct de droit de la famille musulman a été rejetée pour favoriser un régime laïc universel qui confirmerait les droits de la personne, particulièrement l'égalité de genre (Fournier 2004, p. 21). La Law Reform Commission de l'Afrique du Sud (2003), d'un autre côté, a proposé de légaliser les mariages polygames (musulmans) et d'établir un régime distinct de droit de la famille musulman. Le rapport de la Commission indiquait que sa recommandation était controversée, en partie parce que les groupes islamiques n'étaient pas d'accord avec le contenu de la loi proposée. Il n'y a pas eu d'acceptation générale de la façon d'incorporer les lois islamiques sur le mariage dans le régime civil existant tout en protégeant les valeurs de base de l'État, notamment l'égalité de genre. La diversité des religions qui acceptent la polygamie lancerait aussi un défi à quiconque tenterait d'incorporer les normes religieuses (islamiques ou autres) au droit canadien. Comme le Conseil Canadien des Femmes Musulmanes (2004) l'a dit [Traduction] : « le droit musulman n'est ni monolithique, ni simple, ni appliqué de façon uniforme dans le monde. »

Même la question portant sur la légalisation de la polygamie dans ce pays suscite une diversité de points de vue au sein des communautés religieuses concernées. Le président de l'Association musulmane du Canada et les principaux membres de la communauté musulmane britannique, par exemple, ont affirmé qu'il n'y avait pas de demande de la part de ces communautés pour légaliser la polygamie au Canada ou au Royaume-Uni (Smith 2004). En Grande-Bretagne, les membres de la communauté musulmane cherchent à réduire le nombre de relations polygames et à déconseiller les mariages religieux qui ne sont pas légalement valides. Les lignes directrices publiées, l'an dernier, par le Muslim

Parliament ont déconseillé les mariages ratifiés seulement par les cérémonies islamiques. Ces lignes directrices affirmaient [Traduction] : « Aucune musulmane ou aucun musulman ne devrait chercher à contracter un mariage sans la pleine protection du droit du pays… [l]es personnes les plus vraisemblablement susceptibles de subir un préjudice en évitant l'enregistrement civil seraient les épouses, qui n'auraient alors que le statut de "partenaires" non mariées au R.-U. — un statut interdit dans l'islam. Les enfants seraient illégitimes. Aucun musulman ne devrait souhaiter placer sa conjointe ou ses descendants dans une position aussi déshonorante » (Smith 2004.).

Au moins au sein de la communauté musulmane, le contexte de la pratique est un élément crucial pour justifier la polygamie. Comme Ghayasuddin Siddiqui, dirigeant du Muslim Parliament, l'a dit [Traduction] : « À mon avis, dans ce pays, il n'y a absolument aucune raison pour laquelle les gens devraient avoir plus d'une épouse. » (Smith 2004.)

Le fait de modifier le droit du mariage pour y incorporer les droits personnels reliés à l'appartenance religieuse d'une personne ne serait pas compatible avec l'histoire et les valeurs du Canada. Cela irait aussi à l'encontre de la nature de plus en plus laïque du mariage au Canada. Cette tendance se reflète dans les lois qui ont trait à la célébration du mariage par des agents laïques (Arnup 2001, p. 8-14), dans les modifications à la loi relative aux degrés interdits de consanguinité et d'affinité qui s'éloignent des normes religieuses[110] et l'ouverture du mariage aux couples de même sexe. Estin (2004) a discuté des racines religieuses de l'actuelle loi laïque sur le mariage aux États-Unis et sa thèse, selon laquelle le mariage ne porte plus aucun caractère religieux, est applicable au Canada. Dans *Au-delà de la conjugalité*, la Commission du droit du Canada (2001) a eu ce commentaire : « L'histoire de la réglementation du mariage au Canada est donc caractérisée par une distanciation progressive des exigences religieuses et juridiques, reflétant l'importance croissante accordée à la séparation de l'Église et de l'État dans une collectivité laïque et pluraliste au plan politique. »

Dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, la Cour suprême du Canada a signalé que la notion de mariage « chrétien » énoncée dans *Hyde c. Hyde* n'était plus pertinente. « L'arrêt *Hyde* s'adressait à une société aux valeurs sociales communes, dans laquelle le mariage et la religion étaient perçus comme indissociables. Tel n'est plus le cas. La société canadienne est une société pluraliste. Du point de vue de l'État, le mariage est une institution civile[111]. » Il faudrait aussi remarquer qu'un sondage récent montre qu'une forte majorité de Canadiennes et de Canadiens (96 p. 100) désapprouvent la polygamie (Bibby 2005).

Contestations constitutionnelles possibles

Comme dans le cas des autres pays occidentaux, le Canada a défini le mariage comme une relation entre un homme et une femme. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, la définition acceptée au Canada depuis 1866 était : « l'union volontaire d'un homme et d'une femme, à l'exclusion de toute autre personne[112] ». L'exigence selon laquelle les parties doivent être de sexe opposé a été contestée avec succès en tant que violation de la garantie d'égalité que prévoit la Charte[113]. En 2004, la Cour suprême a conclu qu'un projet de loi qui

viserait à permettre le mariage civil pour les couples de même sexe était constitutionnel[114]. Cette jurisprudence a suscité une certaine spéculation au sujet de la possibilité d'utiliser la Charte pour contester la constitutionnalité de restreindre la capacité de se marier au Canada aux unions monogames[115].

Une contestation en vertu de la Charte pourrait être portée devant la cour contre la définition du mariage qui est prévue dans la *common law*, qui a été attaquée avec succès dans les causes de mariages entre conjointes ou conjoints de même sexe[116], ou, s'il devait devenir loi, la définition du mariage proposée dans le projet de loi sur le mariage civil[117], ou la *Loi sur le divorce*, qui n'étend pas le « redressement de nature matrimoniale » aux parties à un mariage polygame[118], ou au règlement d'application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui permet aux agentes et aux agents des visas de refuser de considérer les mariages polygames[119]. De plus, si une personne se voyait refuser une licence de mariage ou un divorce ou une résidence permanente pour le motif qu'elle est une partie à un mariage polygame véritable (ou éventuel) au Canada, le refus constituerait le fondement pour donner la capacité d'entreprendre une contestation en vertu de la Charte.

La question de savoir quels droits prévus dans la Charte pourraient être violés en limitant le statut civil du mariage aux unions monogames est riche de possibilités. Ironiquement, le droit le plus souvent cité dans ce contexte — le droit à la liberté de religion prévu à l'article 2(a) de la Charte — ne devrait pas faire partie de ces possibilités. L'article 2(a) serait très pertinent pour une contestation en vertu de la Charte de l'interdiction criminelle de la polygamie. Si une telle contestation devait être couronnée de succès, elle lèverait le seul obstacle à la pratique religieuse du mariage polygame. C'est-à-dire que les religions qui permettent la polygamie seraient en mesure de célébrer des mariages pour les personnes qui adhèrent à la polygamie. Leur liberté de recourir aux rites religieux pour sanctionner des mariages polygames ne connaîtrait plus aucun empêchement de la part de l'État. Toutefois, ces religions n'auraient pas le droit de conférer le statut civil du mariage aux unions polygames. Le statut civil est, par définition, assujetti à la prise de décision politique, et non pas religieuse. En conséquence, la décriminalisation permettrait la célébration religieuse, mais non la reconnaissance civile des mariages polygames.

Les droits qui seraient les plus vraisemblablement invoqués par les parties qui chercheraient à contester la constitutionnalité de définir le mariage civil comme étant monogame sont garantis dans les articles 7 et 15(1) de la Charte. L'article 7 prévoit ce qui suit : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale[120]. » Le droit à la liberté est le motif le plus vraisemblable de cette contestation. La Cour suprême du Canada a statué que la liberté ne s'entend pas « uniquement de l'absence de toute contrainte physique »; elle peut aussi s'appliquer quand la loi empêche une personne de faire des « choix personnels fondamentaux »[121]. Aujourd'hui, au Canada, il est difficile de concevoir un choix personnel plus fondamental que celui de choisir la personne avec laquelle on souhaite se marier.

Le paragraphe 15(1) de la Charte, la garantie d'égalité, prévoit ce qui suit : « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et

au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques[122]. » Les parties qui contesteraient l'interdiction des mariages polygames pourraient invoquer jusqu'à cinq motifs de discrimination. Parce que les mariages polygames contractés à l'étranger sont reconnus comme étant valides au Canada, au moins à certaines fins, les résidents à qui on aurait refusé des licences de mariage pour des mariages polygames virtuels pourraient prétendre qu'ils sont l'objet de discrimination fondée sur la citoyenneté ou la situation familiale. Le paragraphe 15(1) ne mentionne pas la citoyenneté ou la situation familiale. Cependant, la Cour suprême du Canada a conclu que la citoyenneté et la situation familiale sont des motifs analogues de discrimination[123].

Les personnes qui contesteraient la loi pourraient invoquer plusieurs des motifs de discrimination énumérés, particulièrement la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique et la discrimination religieuse. Aucun de ces motifs de discrimination n'a été, à ce jour, le fondement d'une contestation en vertu de la Charte qui aurait été couronnée de succès[124]. Toutefois, cela ne laisse pas nécessairement prévoir la défaite pour les parties qui recourraient au paragraphe 15(1) pour contester la définition du mariage. Chaque affaire doit plutôt être tranchée sur la foi de son propre ensemble de faits.

Il peut aussi être possible de contester la définition du mariage sur la foi de la discrimination sexuelle. Plus particulièrement, certaines femmes peuvent être des parties à des mariages polygames religieux qui ne sont pas reconnus en vertu du droit canadien. Ces femmes peuvent ne pas avoir la capacité de mettre fin à leurs mariages religieux sans le consentement de leurs maris. Par exemple, les enseignements de l'Islam accordent le droit naturel de divorcer exclusivement au mari[125]. L'Islam prévoit aussi des mécanismes de substitution au divorce : le « *khul'* consenti mutuellement » entraîne généralement le paiement d'un certain montant de rémunération par l'épouse (habituellement son *mahr*) au mari alors que la dissolution judiciaire (*faskh*) comporte une évaluation du blâme par des arbitres externes pour établir les droits financiers de chaque conjointe et conjoint » (Quraishi et Syeed-Miller, sans date). Mais, sans consentement mutuel et motifs approuvés[126], une épouse ne pourrait pas avoir accès à ces mécanismes. En l'absence d'un mariage reconnu légalement, elle ne serait pas en mesure de mettre fin à son mariage polygame religieux en vertu de la *Loi sur le divorce*. Elle pourrait donc prétendre que le défaut de l'État de prévoir un mécanisme pour mettre fin au mariage aggrave la discrimination religieuse originale pour des motifs sexuels, lui niant ainsi la résolution de sa situation et sa dignité. Il existe un précédent en vertu du paragraphe 15(1) dans lequel la Cour suprême du Canada a ordonné la rectification d'une omission législative[127].

Il y a deux raisons importantes pour faire preuve de prudence relativement au résultat de toute contestation du droit à l'égalité prévu au paragr. 15(1). La première est que la Cour suprême du Canada a rendu plus difficile de démontrer une violation du paragr. 15(1) que pour toute autre disposition de la Charte. Pour être réputée telle, une violation du paragr. 15(1) exige des réponses affirmatives aux trois larges investigations qui suivent.

> Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs

> caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a différence de traitement aux fins du paragr. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du paragr. 15(1) de la Charte pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique[128]?

L'autre motif de prudence est plus pragmatique. Une étude récente de la jurisprudence reliée au paragr. 15(1) révèle que les personnes qui cherchent à faire valoir leurs droits à l'égalité ont perdu 80 p. 100 des 44 premières décisions rendues par la Cour suprême du Canada en matière de droits à l'égalité prévus dans la Charte (Martin 2001, p. 370-371). Qui plus est, 70 p. 100 de ces défaites ont eu trait au paragr. 15(1), la preuve de discrimination étant l'obstacle le plus difficile à surmonter (Martin 2001, p. 306).

Si c'était nécessaire, le Canada invoquerait l'article 1 de la Charte pour justifier de restreindre le mariage à deux personnes. Si le gouvernement devait suggérer que le mariage est monogame parce qu'il a toujours été monogame, il pourrait recevoir la même réponse que celle qu'a donnée la Cour d'appel de l'Ontario dans une des causes reliées au droit à l'égalité pour les couples de même sexe, à savoir qu'une telle affirmation [Traduction] « est simplement une explication pour l'exigence du mariage [monogame]; ce n'est pas un objectif qui peut justifier la violation d'une garantie prévue dans la Charte.[129] » Dans le même ordre d'idées, si le Canada devait prétendre que le but du mariage est d'unir deux personnes, une réponse pourrait être qu'« une fin qui abaisse la dignité [des polygames religieux] est contraire aux valeurs d'une société libre et démocratique et ne peut pas être considérée comme étant une préoccupation sociale, urgente et réelle[130] ».

Le Canada aurait une plus grande possibilité de justifier le mariage limité à deux personnes en caractérisant l'objectif quant à la stabilité et l'ordre sociaux. Dans la mesure où cet objectif réduit le débat à des considérations utilitaires, il peut ne pas être possible de restreindre un droit prévu dans la Charte[131]. La Cour suprême du Canada a rejeté récemment des prétentions de coût et de rapidité administrative comme étant des limites aux droits à l'égalité[132]. Cependant, si le Canada devait démontrer que les coûts de l'inclusion de la polygamie seraient élevés au point qu'ils seraient prohibitifs, le gouvernement fédéral pourrait réussir en justifiant la limite au droit prévu en vertu de la Charte[133]. Subsidiairement, si le coût à payer pour se conformer à la Charte en vue de respecter un droit était élevé, mais non prohibitif, cela pourrait être un fondement pour formuler un recours qui étendrait l'application de la conformité sur une période de temps plus étendue.

L'objectif le plus impérieux que le Canada pourrait invoquer pour le mariage limité à deux personnes est que la polygynie rabaisse les femmes. Cet objectif est laïc. Il est compatible avec les valeurs d'une société libre et démocratique. De plus, il s'agit d'une préoccupation

suffisamment urgente et réelle pour justifier d'enfreindre les droits prévus dans la Charte. Qui plus est, pour appuyer sa prétention, le Canada citerait son engagement à l'égard de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* des Nations Unies. D'après le Comité, les États qui permettent la polygamie contreviennent à leur obligation de protéger les droits des femmes à l'égalité (CEDAW, ONU, 1992, p. 1).

Pour répondre aux trois exigences du critère de la proportionnalité, le Canada prétendrait que le mariage limité à deux personnes est lié logiquement à l'objectif de protéger les femmes; qu'il ne viole pas les droits plus qu'il n'est nécessaire pour atteindre cet objectif; et qu'il n'a pas un effet dont la sévérité est disproportionnée sur les personnes qui cherchent à faire reconnaître leurs droits. Autrement dit, ces trois éléments exigent que le Canada « soup[èse] les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes »[134]. D'autres pays, dont certains ont des histoires et des systèmes de valeurs semblables, ont déjà fait cet exercice. Le Canada tirera vraisemblablement profit de leur expérience pour soutenir sa prétention que le fait d'omettre la polygamie est une contrainte justifiable aux droits à l'égalité.

En particulier, l'Australian Law Reform Commission (ALRC), dans son rapport de 1992 intitulé *Report on Multiculturalism and the Law*, a conclu qu'il ne faudrait pas permettre de contracter des mariages polygames en Australie. L'ALRC a reconnu ce qui suit :

> [Traduction]
> … au sein de la communauté musulmane, un mariage polygame peut être acceptable et le fait de se marier dans un contexte de polygamie est plus acceptable aux membres de cette communauté que d'entrer dans une relation de fait tout en étant marié légalement. On y reconnaît aussi que la loi australienne est déficience en faisant d'un deuxième mariage une infraction criminelle, mais, dans certaines circonstances, et en traitant une relation de fait de la même manière qu'un mariage, même si une des parties ou les deux sont légalement mariées ou engagées dans une autre relation de fait. La reconnaissance du statut juridique de la polygamie irait toutefois à l'encontre des principes de l'égalité de genre qui sous-tendent les lois australiennes. Il y a très peu d'appui à la reconnaissance de la polygamie dans la communauté australienne. La Commission ne recommande pas de modifier le droit pour permettre qu'un mariage polygame contracté en Australie soit réputé valide (p. 94).

En réponse au rapport de l'Australian Law Reform Commission, Parkinson (1994, p. 504) a signalé qu'il y avait des divergences d'opinion au sein de la communauté islamique en Australie. En particulier, l'Australian Federation of Islamic Councils n'a pas demandé la reconnaissance de la polygamie, déclarant que ce n'était pas un enjeu important pour la communauté islamique en Australie. Qui plus est, [Traduction] « [d]ans d'autres parties du monde, l'incidence et l'acceptation de la polygamie ont diminué avec l'affirmation croissante de leurs droits par les femmes [citant la Turquie et le Pakistan]. La polygamie peut donc être une institution en déclin dans plusieurs parties du monde, menant un combat perdu avec la modernité » (Parkinson 1994, p. 504). Parkinson (1994, p. 504) a donc conclu [Traduction] : « Dans le cas de la polygamie, les arguments pour la reconnaissance

ne sont pas assez forts, actuellement, pour justifier de miner encore une fois l'engagement de la société à l'égard de la préservation du mariage monogame. »

Ironiquement, l'effet causé par la recherche d'un équilibre entre l'égalité de genre et l'égalité sur le plan religieux — comme cela a été fait en Australie, au Royaume-Uni et en Afrique du Sud — est de dresser un portrait des communautés religieuses (et non seulement de la polygamie) comme étant des institutions qui subordonnent les femmes. Shachar a écrit que la vulnérabilité des femmes résulte de l'adaptation aux revendications des communautés religieuses qui veulent contrôler des questions comme celles du droit de la famille. Caractérisant la situation de [Traduction] « dilemme multiculturel au sujet des effets préjudiciables possibles de l'adaptation des relations de pouvoir inter-groupes aux relations de pouvoir intra-groupes », Shachar y a accolé l'étiquette de [Traduction] « paradoxe de la vulnérabilité multiculturelle[135] ».

Toutefois, ce paradoxe n'est pas seulement celui qui ferait surface si le Canada cherchait à justifier le mariage limité à deux personnes. À l'étape de l'équilibre des effets salutaires de cette omission avec les effets nuisibles, les femmes enfermées dans des mariages polygames religieux qui ne sont pas reconnus légalement pourraient présenter leurs propres vies en exemple des effets nuisibles de se voir refuser l'accès au divorce, qui est l'une des incidences importantes du statut civil du mariage. De leur point de vue, autrement dit, la proportionnalité devrait être mesurée entièrement quant aux effets — salutaires et nuisibles — sur les femmes. Elles partageraient sans doute l'avis de Nathalie Des Rosiers, alors présidente de la Commission du droit du Canada, qui a dit au Parlement [Traduction] : « Il n'est pas dans l'intérêt des personnes qui vivent dans un contexte de mariage polygame — que je pourrais même appeler les victimes — que leur union ne soit pas reconnue, car elles ne peuvent pas bénéficier de la protection qu'accorde le mariage[136]. »

Recommandation 7 : Une contestation constitutionnelle du mariage limité à deux personnes peut être portée devant les tribunaux. Le Canada devrait se préparer à une telle contestation, y compris à une contestation qui se fonderait sur la discrimination sexuelle et qui serait entreprise par des femmes enfermées dans des mariages polygames religieux.

CONCLUSION

Une plus grande reconnaissance des mariages polygames valides contractés à l'étranger est nécessaire pour assurer que les parties à de tels mariages ne sont pas privées des avantages et des protections juridiques du mariage. Les femmes sont vraisemblablement celles qui ont le plus besoin d'une plus grande reconnaissance et qui en bénéficieraient le plus. La reconnaissance accrue des mariages polygames valides contractés à l'étranger n'est pas une acceptation de la pratique de la polygamie, qui est depuis longtemps associée à l'inégalité des femmes. Ce problème ne devrait pas être réglé en refusant aux « victimes » des mariages polygames valides contractés à l'étranger la protection juridique du mariage. L'article 293 du *Code criminel* n'est pas efficace pour résoudre les préjudices associés à la polygamie ou aux unions multiples et peut être attaqué sur la foi de motifs constitutionnels. Par conséquent, le Canada devrait abroger cette disposition. Il est possible qu'une contestation constitutionnelle soit portée devant les tribunaux relativement au mariage civil limité à deux personnes et le Canada devrait être prêt à une telle contestation.

ANNEXE A : *PRIVATE INTERNATIONAL LAW (MISCELLANEOUS DISPOSITIONS) ACT 1995*
c. 42 (U.K.)

[Traduction]
article 5 (1) Un mariage contracté à l'extérieur de l'Angleterre et du Pays de Galles entre des parties dont aucune n'est déjà mariée n'est pas nul en vertu du droit de l'Angleterre et du Pays de Galles pour le motif qu'il est contracté en vertu d'une loi qui permet la polygamie et que l'une des parties est domiciliée légalement en Angleterre et au Pays de Galles.

(2) Cet article ne touche pas la détermination de la validité d'un mariage en référence à la loi d'un autre pays dans la mesure où il se trouve ainsi déterminé conformément aux règles du droit international privé.

article 6 (1) L'article 5 ci-dessus est réputé s'appliquer et s'être toujours appliqué à tout mariage contracté avant l'entrée en vigueur qui n'est pas exclue par le paragraphe (2) ou le paragraphe (3) ci-dessous.
(2) Cet article ne s'applique pas à un mariage qu'une des parties a (avant l'entrée en vigueur) contracté dans un mariage ultérieur, lequel est soit

(a) valide sous réserve du présent article, mais nul si l'article 5 ci-dessus s'appliquait au mariage antérieur,
(b) valide en vertu du présent article.

(3) Cet article ne s'applique pas à un mariage qui a été annulé avant l'entrée en vigueur, soit par décret rendu en Angleterre et au Pays de Galles ou par une annulation obtenue ailleurs et reconnue en Angleterre et au Pays de Galles au moment de l'entrée en vigueur.

(4) L'annulation d'un mariage qui résulte de procédures légales entreprises avant l'entrée en vigueur doit être traitée, aux fins du paragraphe (3) ci-dessus, comme ayant pris effet avant ce moment.

(5) Aux fins des paragraphes (3) et (4) ci-dessus, un mariage qui a été déclaré invalide par un tribunal compétent à la suite d'une procédure engagée sur la validité du mariage ou d'un droit qui découle de sa validité doit être traité comme ayant été annulé.

(6) Aucune disposition de l'article 5 ci-dessus, dans son application aux mariages contractés avant l'entrée en vigueur —

(a) n'accorde ou ne touche une admissibilité à un intérêt —
(i) en vertu du testament ou d'un codicille, ou d'une succession non testamentaire, d'une personne qui est décédée avant l'entrée en vigueur,
(ii) en vertu d'un règlement ou d'une cession de biens avant ce moment (autrement que par testament ou codicille);
(b) n'accorde ou ne touche une admissibilité à un avantage, à une prestation, à une pension ou à tout autre paiement —
(i) payable avant ou relativement à une période avant l'entrée en vigueur,
(ii) payable relativement au décès d'une personne avant ce moment;
(c) ne touche l'impôt d'une période ou d'un événement avant l'entrée en vigueur,

(d) ne touche la succession relativement à toute dignité ou titre d'honneur.

(7) Dans cet article, « entrée en vigueur » s'entend de l'entrée en vigueur de la présente partie.

article 7 (1) Une personne domiciliée légalement en Écosse ne perd pas la capacité de contracter un mariage seulement parce que le mariage est contracté en vertu d'une loi qui permet la polygamie.

(2) Pour éviter tout doute, un mariage valide en vertu du droit de l'Écosse et contracté

(a) en vertu d'une loi qui permet la polygamie et

(b) à un moment où aucune des parties au mariage n'est déjà mariée,

a, aussi longtemps qu'aucune des parties ne marie une deuxième épouse durant l'existence du mariage, les mêmes effets pour toutes les fins du droit de l'Écosse qu'un mariage contracté en vertu d'une loi qui ne permet pas la polygamie.

Tax Credits (Polygamous Marriages) Regulations 2003 (U.K.), No. 743

article 50 (2) Il faut établir, pour chaque enfant ou jeune personne admissible pour lequel tout membre de l'unité polygame est responsable (a) le membre de cette unité qui est (à ce moment) identifié par tous les membres de l'unité comme le pourvoyeur principal de cet enfant ou cette jeune personne admissible, ou (b) à défaut d'un tel membre, le membre de cette unité qui, de l'avis du Conseil, semble être le pourvoyeur principal de cet enfant ou de cette jeune personne admissible.

(3) L'élément individuel du crédit d'impôt pour enfant pour tout enfant ou toute jeune personne admissible doit être payé au pourvoyeur principal de cet enfant ou de cette jeune personne admissible. (4) L'élément familial du crédit d'impôt pour enfant pour toute unité polygame doit être réparti (au pro rata) selon le nombre d'enfants ou de jeunes personnes admissibles dont un ou tous les membres de cette unité sont responsables et la proportion ainsi attribuable à chacun de ces enfants ou à chacune de ces jeunes personnes admissibles doit être payée au pourvoyeur principal de cet enfant ou de cette jeune personne admissible. (5) Tout élément de garde d'enfants du crédit d'impôt à l'emploi doit être réparti (au pro rata) selon le nombre des enfants indiqué au paragraphe (2) à l'égard desquels les frais de garde d'enfant pertinents sont payés et la proportion ainsi attribuable à chacun de ces enfants doit être payée au pourvoyeur principal de cet enfant.

ANNEXE B : CANADA, APPARTENANCE RELIGIEUSE, 2001

[redacted]	[redacted]	Nombre de personnes	Pourcentage
CANADA	Nombre total de personnes	29 546 745	100,0
	Catholique romaine	12 763 995	43,2
	Catholique ukrainienne	126 110	0,4
	Anglicane	2 010 750	6,8
	Baptiste	727 830	2,5
	Luthérienne	605 510	2,0
	Mennonite	188 295	0,6
	Presbytérienne	409 430	1,4
	Église unie	2 834 435	9,6
	Protestantes, toutes les autres	1 839 715	6,2
	Orthodoxe grecque	214 995	0,7
	Orthodoxe ukrainienne	32 685	0,1
	Bouddhiste	300 050	1,0
	Hindoue	297 115	1,0
	Juive	329 925	1,1
	Musulmane	579 375	2,0
	Sikh	278 265	0,9
	Toutes les autres religions	1 127 430	3,8
	Aucune appartenance religieuse	4 880 820	16,5

Remarques :

[1] Les chiffres de ce tableau sont tirés des données-échantillon à 20 p. 100 du couplage agriculture-population, données qui ont été pondérées afin de représenter l'ensemble de la population.

[2] En 1991 et en 2001, les questions sur la religion étaient posées sous la forme d'une question à laquelle il fallait fournir une réponse en lettres, ou cocher le cercle « Aucune religion ». Cette présentation peut entraîner de légères différences historiques lorsque l'on compare les données sur la religion avec celles des recensements antérieurs à 1991.

Source : Statistique Canada (sans date-b).

ANNEXE B : CANADA, APPARTENANCE RELIGIEUSE, 2001

[redacted]	[redacted]	Nombre de personnes	Pourcentage
CANADA	**Nombre total de personnes**	29 546 745	100,0
	Catholique romaine	12 763 995	43,2
	Catholique ukrainienne	126 110	0,4
	Anglicane	2 010 750	6,8
	Baptiste	727 830	2,5
	Luthérienne	605 510	2,0
	Mennonite	188 295	0,6
	Presbytérienne	409 430	1,4
	Église unie	2 834 435	9,6
	Protestantes, toutes les autres	1 839 715	6,2
	Orthodoxe grecque	214 995	0,7
	Orthodoxe ukrainienne	32 685	0,1
	Bouddhiste	300 050	1,0
	Hindoue	297 115	1,0
	Juive	329 925	1,1
	Musulmane	579 375	2,0
	Sikh	278 265	0,9
	Toutes les autres religions	1 127 430	3,8
	Aucune appartenance religieuse	4 880 820	16,5

Remarques :

[1] Les chiffres de ce tableau sont tirés des données-échantillon à 20 p. 100 du couplage agriculture-population, données qui ont été pondérées afin de représenter l'ensemble de la population.

[2] En 1991 et en 2001, les questions sur la religion étaient posées sous la forme d'une question à laquelle il fallait fournir une réponse en lettres, ou cocher le cercle « Aucune religion ». Cette présentation peut entraîner de légères différences historiques lorsque l'on compare les données sur la religion avec celles des recensements antérieurs à 1991.

Source : Statistique Canada (sans date-b).

BIBLIOGRAPHIE

Nota — À moins d'indication contraire, toutes les adresses URL ont été confirmées le 6 octobre 2005.

AFRIQUE DU SUD, Law Reform Commission. « Islamic Marriages and Related Matters. » Projet 59, 2003.

AGHAJANIAN, Akbir. « Some Notes on Divorce in Iran. » *Journal of Marriage and the Family*, 1986, 48 (750).

ALEXANDER, Richard. *The Biology of Moral Systems*, Aldine de Gruyter, 1987.

ALEXANDER, Richard, HOOGLAND, John L. et coll. « Sexual Dimorphisms and Breeding Systems in Pinnipeds, Ungulates, Primates, and Humans. » CHAGNON, Napoleon A. et IRONS, William. *Evolutionary Biology and Human Social Behaviour*, Duxbury Press, 1979.

AL-HIBRI, Azizah. « Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's Rights." *American University Journal of International Law and Policy*, 1997.

ALTMAN, Irwin et GINAT, Joseph. *Polygamous Families in Contemporary Society*. New York, Cambridge University Press, 1996.

Am. Jur. (*American Jurisprudence*), sans date, "Bigamy" 10, 2e éd., p. 967.

ARNUP, Katherine. *Rapports de nature personnelle entre adultes : 100 ans de mariage au Canada*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2001.

AUSTRALIE. Department of Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs. « Spouse Category. » Sans date.

AUSTRALIE. Law Reform Commission. *Multiculturalism and the Law*, Report No. 57, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1992.

BAINHAM, Andrew (dir.). *The International Survey of Family Law 1995*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1997. Publié également en français aux Presses universitaires de Lyon sous le titre *Regards sur le droit de la famille dans le monde*.

BARTHOLOMEW, G.W. « Recognition of Polygamous Marriages in Canada. » *International and Comparative Law Quarterly*, 1961, 10, p. 305.

BARTHOLOMEW, S.W. « The Origin and Development of the Law of Bigamy. » *Law Quarterly Review*, 1956, 74, p. 259.

BBC (British Broadcasting Corporation). « Swazi King Marries Eleventh Wife. » *BBC World News*, 30 mai 2005. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/4592961.stm>.

BENNION, Janet. *Women of Principle: Female Networking in Contemporary Mormon Polygamy*, New York, Oxford University Press, 1998.

BETZIG, Laura. *Despotism and Differential Reproduction: A Darwinian View of History*. Aldine, 1986.

BIBBY, Richard W. « Polygamy and the Same-sex Debate. » L'Institut Vanier de la famille, communiqué, 25 janvier 2005. <http://www.vifamily.ca/newsroom/press_jan_25_05.html>.

BLOM, Joost. « Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time. » *Netherlands International Law Review*, 2003. p. 373.

BRETSCHNEIDER, Peter. *Polygyny: A Cross-Cultural Study*, Stockholm, Uppsala University, 1995.

BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION. « Annual General Meeting Newsletter, 2001. », 2001. <http://www.bccla.org/newsletter/01annual.pdf>.

BRITISH COLUMBIA LAW INSTITUTE. *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, 1998. <http://www.bcli.org/>.

CAMPANI, Giovanna et SALIMBENI, Olivia. *Marriage as Immigration Gate: The Situation of Female Marriage Migrants from Third Countries in the EU Member States*. Berlin Institute for Comparative Social Research, 2004.

CANADA, CIC (Citoyenneté et Immigration Canada). *Faits et chiffres 2003*, 2003a. <http://www.cic.gc.ca/francais/pub/faits2003/index.html >.

———. « Aperçu de l'immigration : Résidents permanents », *Faits et chiffres 2003*, 2003b. <http://www.cic.gc.ca/francais/pub/faits2003/permanents/12.html >.

———.« Mariages polygames », *Traitement des demandes présentées par des membres de la catégorie de la famille*, sans date, partie 13.2. <http://www.cic.gc.ca/manuals-guides/english/op/op02e.pdf>.

CANADA, Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 30, 10 avril 1890.

——— *Débats de la Chambre des communes. 012*, 30 janvier 2003, p. 1050.

CANADA, Commission du droit du Canada. *Au-delà de la conjugalité : La reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes*, Ottawa, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux, 2001. <http://www.lcc.gc.ca>.

CANADA. Commission de réforme du droit au Canada. *La bigamie*. Document de travail 42, Ottawa, Commission de réforme du droit au Canada, 1985.

CANADA. Statistique Canada. *Projections de la population des groupes de minorités visibles, Canada, provinces et régions 2001-2017*, 2005. <http://www.statcan.ca/francais/freepub/91-541-XIF/91-541-XIF2005001.pdf>. Consulté le 16 octobre 2005.

———.« Vue d'ensemble : le Canada est toujours majoritairement catholique romain et protestant », *Les religions au Canada*, sans date-a. <http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Analytic/companion/rel/canada_f.cfm>.

———.« Tableau 15 - Population agricole et population totale selon la religion, 1981, 1991 et 2001 », sans date-b. <http://www.statcan.ca/francais/freepub/95F0303XIF/tables/html/agpop1501_f.htm>.

CASTEL, Jean-Gabriel et WALKER, Janet. *Canadian Conflict of Laws*, 5e édition, feuilles mobiles, Markham, Butterworths, 2001.

CEDAW, Nations-Unies, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Recommandations générales adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes UN Doc. A/49/38(1992), Recommandation générale n° 21 (treizième session) *Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, 1992.

CENTER FOR PUBLIC EDUCATION AND INFORMATION ON POLYGAMY. Sans date. Site Web <http://www.lapolygamieinfo.com>.

COBB, Chris. « Polygamy, the Next Debate. » *Ottawa Citizen*, 20 janvier 2005. <http://www.igs.net/~tonyc/ssbla polygamie.html>.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE L'ONTARIO. *Report on Family Law*, parties 1-4, Toronto, 1969-1975.

CONSEIL CANADIEN DES FEMMES MUSULMANES. « Position Statement on the Proposed Implementation of Section of Muslim Law (Sharia) in Canada. » 25 mai 2004. <http://www.ccmw.com/Positionp. 10020Papers/Position_Sharia_Law.htm>.

CSILLAG, Ron. « Marriage by the Numbers. » *Toronto Star*, 5 février 2005, p. L10.

CURRIE, A. *Les groupes ethnoculturels et la justice au Canada : Examen des enjeux*. N° WD1994-5e. Commission de réforme du droit du Canada, 1994.

DAUVERGNE, Catherine. « Evaluating Canada's New Immigration and Refugee Protection Act in its Global Context. » *Alberta Law Review*, 2003, 41, p. 725.

DEVLIN, Patrick. *The Enforcement of Morals*, London, University of Oxford Press, 1965.

EC (COMMISSION EUROPÉENNE). *Directive du Conseil 2003/86/EC du 22 septembre 2003 portant sur le droit au regroupement familial*, 2003.

ELBEDOUR, Salman et coll. « The Effect of Polygamous Marital Structure on Behavioural, Emotional, and Academic Adjustment in Children: A Comprehensive Review of the Literature. » *Clinical Child and Family Psychology Review*, 2002, 5(4), p. 255.

EMORY UNIVERSITY. « Islamic Family Law », Site web : <http://www.loi.emory.edu/IFL/>.

ESTIN, Ann Laquer. « Embracing Tradition: Pluralism in American Family Law. » *Maryland Law Review*, 2004, p. 540.

ÉTATS-UNIS, Department of State. « Spouse and Fiance of American Citizen. » Sans date. <http://travel.state.gov/visa/immigrants/types/types_1315.html#2b>.

FOURNIER, Pascale. « The Reception of Muslim Family Law in Western Liberal States. » Gananoque, Conseil Canadien des Femmes Musulmanes, 2004. <http://www.ccmw.com/main/ postion_papers.htm>.

GORDON, Sarah Barringer. *The Mormon Question: Polygamy and Constitutional Conflict in Nineteenth-century America*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2002.

GRAVESON, R.H. *Status in the Common Law*, London, University of London, Athlone Press, 1953.

HAHLO, H.R. « Nullity of Marriage. » *Studies in Canadian Family Law*, Volume 2, Derek Mendes da Costa, dir., Toronto, Butterworths, 1972.

HAMID, Kazi. « Criminal Law Issues Involving Religion and Conscience. » Annexe, CURRIE, A. *Les groupes ethnoculturels et la justice au Canada : Examen des enjeux*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada. WD1994-5^{e}, 1994.

HARRIS, Richard G. *Labour Mobility and the Global Competition for Skills: Dilemmas and Options*, document de travail n^{o} 2004 D-02, Initiative de recherche sur les compétences du gouvernement du Canada, 2004.

HART, H.L.A. *Liberty and Morality*, Stanford, Stanford University Press, 1963.

HARTLEY, T.C. « Reports of Committees: The Law Commission Report on Polygamous Marriages. » *Modern Law Review*, 1971, 34, p. 305.

HASSOUNEH-PHILLIPS, D. « Polygamy and Wife Abuse: A Qualitative Study of Muslim Women in America. » *Health Care for Women International*, 2001, 22, p. 735.

HOGG, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4e édition, feuilles libres, Toronto, Thomson, 1997.

HUME, David. « Of Polygamy and Divorces. » Essai 18 dans *Essays, Literary, Moral and Political*, sans date.

JANZ, Teresa. *Évolution et diversité des relations au sein des familles canadiennes*, Commission du droit du Canada, 2000. <http://www.lcc.gc.ca/research_project/00_diversity_1-fr.asp?lang_update=1>.

JENNAWAY, Megan. *Sisters and Lovers: Women and Desire in Bali*. Lanham, Md, Rowman & Littlefield, 2002.

KAMES, Lord. *Sketches of the History of Man*, volume 2, London, Basil, 1796.

KANAZAWA, Satoshi et STILL, Mary C. « Why Monogamy? » *Social Forces*, 1999, 78.1, p. 25.

KILBRIDE, Philip L. *Plural Marriage for Our Times: A Reinvented Option*, Connecticut, Bergin & Garvey, 1994.

LITTLE, Kenneth et PRICE, Anne. « Some Trends in Modern Marriage Among West Africans. » *Africa*, 1967, 33, p. 414.

LYNCH, « Spousal Benefits for Gays at U.N. Challenged. » *Washington Post*, chron. 16 mars 2004, p. A15.

MACDONALD, Kevin. « Mechanisms of Sexual Egalitarianism in Western Europe. » *Ethology et Sociobiology*, 1990, 11, p. 195.

MACFARLANE, Alan. *Marriage and Love in England: Modes of Reproduction 1300-1840*, Oxford, Basil Blackwell, 1986.

MACKLEM, Timothy. « Faith as a Secular Value. » Texte en français ou en anglais, *Revue de droit de McGill*, 2000, 45, p. 1.

MAHIUEDDIN, M.N. « Marriage: Its Formation and Effects in Algerian Substantive Law. » *The International Survey of Family Law 1995*, BAINHAM, Andrew, dir., La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

MAIR, Lucy. *Marriage*, Harmondsworth, Pelican Books, 1971.

MARASINGHE, Lakshman. « Conversion, Polygamy and Bigamy: Some Comparative Perspectives. » *Asia Pacific Law Review*, 1995, 4.2, p. 69.

MARTIN, Sheila. « Balancing Individual Rights to Equality and Social Goals. » Résumé en français seulement, *Revue du Barreau canadien*, 2001, 80, p. 299.

MENDES DA COSTA, Derek, « Polygamous Marriages in the Conflict of Laws. » Résumé en français seulement, *Revue du Barreau canadien*, 1966, 44, p. 293.

« Mormonism in Canada. », *Globe, The*, 16 août 1889, p. 4.

MORRISON, Christian et JUTTING, Johannes. « The Impact of Social Institutions on the Economic Role of Women in Developing Countries. » Document de travail 234, Organisation de coopération et de développement économiques, 2004. <http://www.oecd.org/dataoecd/23/43/ 31652310.pdf>.

MUKHOPADHYAY, Maitrayee et coll. « Muslim Women and Development: Action Research Project. Soudan », Université d'Ahfad pour les femmes, 2001.

MURDOCK, George P. et WHITE, Douglas R. « Standard Cross-Cultural Sample. » *Ethnology*, 1969, 8, p. 329-369.

MUTAHHERI, Ayatollah Muraza. *Nizam-e-Huqoog-e-Zan dar Islam*, traduit par M.A. Ansari, sans date. <http://www.al-islam.org/FemmeRights>.

NASIR, Jamal J. *The Status of Women Under Islamic Law and Under Modern Islamic Legislation*, London, Graham & Trotman, 1995.

NOUVELLE-ZÉLANDE, Immigration Service. *Operational Manual*, sans date, R2.1.25.

ONTARIO. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, 7 mars 1978, p. 436-456; 9 mars 1978, p. 549-571; 16 mars 1978, p. 743-770.

PARKINSON, Patrick. « Taking Multiculturalism Seriously: Marriage Law and the Rights of Minorities. » *Sydney Law Review*, 1994, 16, p. 472.

QURAISHI, Asifa et NAJEEBA, Syeed-Miller. « No Altars: A Survey of Islamic Family Law in the United States. » Sans date. <http://www.loi.emory.edu/IFL/index2.html>.

RANEY, W.E. « Bigamy and Divorce. » *Canadian Law Journal*, 1898, 34, p. 546.

ROYAUME-UNI, Law Commission. *Polygamous Marriages*, document de travail 21, London, Law Commission, 1968.

SANDERSON, Stephen K. « Explaining Monogamy and Polygany in Human Societies: Comment on Kanazawa and Still. » *Social Forces*, 2001, 80.1, p. 329.

SHACHAR, Ayelet. « The Puzzle of Interlocking Power Hierarchies: Sharing the Pieces of Jurisdictional Authority. » *Harvard C.R.-C.L.L.Review*, 2000, p. 385.

———.*Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

SHAH, Prakash. « Attitudes to Polygamy in English Law. » *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, 52, p. 369.

SINGH, Ram. « India: Family Law Under Stress and Judicial Perceptions. » *The International Survey of Family Law 1995*. Andrew Bainham, dir., La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1997. Publié également en français aux Presses universitaires de Lyon : « Inde : Le droit de la famille dans la tourmente : les positions des tribunaux », *Regards sur le droit de la famille dans le monde*.

SMITH, Lewis. « Muslim Men Use Loophole to Get a Harem of 'Wives'. » *Times Online*. 21 octobre 2004. <http://www.timesonline.co.uk/article/0,,2-1320100,00.html>.

SOLOMON, Dorothy Allred. *Predator, Prey and Other Kinfolk: Growing Up in Polygamy*, New York, W.W. Norton & Co., 2003.

STARR, Sonja et BRILMAYER, Lea. « Family Separation as a Violation of International Law. » *Berkeley Journal of International Law*, 2003, 21, p. 213.

TOPULOS, Katherine. « Law of the Islamic World Optional Post-Conference Institute: Papers and Presentations: Book Review. » *International Journal of Legal Information*, 2003, 31, p. 417.

UTAH, Attorney General. *The Primer: Helping Victims of Domestic Violence and Child Abuse in Polygamous Communities*, 2005. <http://attorneygeneral.utah.gov/la polygamie/ The_Primer.pdf>.

WALKER, David M. *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Clarendon Press, 1980.

YOUNG, Alan et GOLD, Marc. "Criminal Law and Religion and Cultural Minorities." Annexe, CURRIE, A. *Les groupes ethnoculturels et la justice au Canada : Examen des enjeux*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada. WD1994-5[e], 1994.

Jurisprudence

Adler c. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609.

Ali c. Ali, [1968] P. 564.

Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) : [1998] A.C.F. n° 1640.

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143

Awward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) [1999] A.C.F. no 103.

Bate c. Bate (1978), 1 R.F.L. (2d) 298 (Ont. H.C.).

Bibi c. Chief Adjudication Officer, [1997] UKSSCSC CG_41_1994 (June 25, 1997).

Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307.

Brook c. Brook (1861), 9 H.L. Cas. 193.

Cheni (orse. Rodriguez) c. Cheni, [1965] P. 85; 3 All E.R. 873.

Dagenais c. Société Radio-Canada, [1994] 3 R.C.S. 835.

Dionne c. Pépin (1934), 72 C.S. 393, 40 R. de Jur. 443 (Qc S.C.).

Douglass (otherwise Hodgins) c. Hodgins (1957), 7 D.L.R. (2d) 57 (Ont. H.C.).

Droit de la Famille – 1005, [1986] R.D.F. 78 (C.S. Qc).

EGALE Canada Inc. c. Canada (Attorney General) (2003), 225 D.L.R. (4th) 472 (B.C.C.A.).

Figueroa c. Canada (Procureur général), [2003] CSC 37.

Gaveronski c. Gaveronski (1974), 45 D.L.R. (3d) 317 (Sask. Q.B.).

Halpern c. Canada (Procureur général), (2003), 65 O.R. (3e) 201.

Hendricks c. Québec (Procureur général), [2002] R.J.Q. 2506 (Qc C.A.).

Hyde c. Hyde and Woodmansee (1866), [1861-73] All E.R. Rep. 175.

In the Matter of the Criminal Code, 1892, Sections 275-276, Relating to Bigamy, (1897) 27 S.C.R. 461.

Kahl c. Kahl, [1943] O.W.N. 558 (H.C.).

Kerr c. Kerr, [1952] 4 D.L.R. 578 (Man. C.A.).

Lavoie c. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769, 2002 CSC 23.

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497.

Lee c. Lau, [1967] P. 14.

Lim c. Lim, [1948] 1 W.W.R. 298 (B.C.S.C.).

M.M. c. J.H. (2004), 247 D.L.R. (4th) 361 (Cour supérieure de justice de l'Ontario).

Meszaros c. Meszaros, [1964] 2 O.R. 336 (H.C.).

Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418.

Mirza c. Mirza (1966), 110 Col Jo. 708.

Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin 2003 CSC 54.

Nowell c. Town Estate (1999), 35 O.R. (3d) 415 (C.A.); appel CSC abandonné, [1997] S.C.C.A. No. 642.

Orford c. Orford (1921), 49 O.L.R. 15 (H.C).

Parkasho c. Singh, [1967] 1 All E.R. 737.

Peter c. Beblow, [1993] 1 R.C.S. 980.

Procureur général du Canada et autre c. Canard, [1976] I R.C.S. 170.

P. (S.E.) c. P. (D.D.), 2005 Carswell BC 2137 (Cour supérieure).

Qureshi c. Qureshi, [1971] 1 All E.R. 325.

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295.

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731.

R. c. Eastman (1932), 58 C.C.C. 218.

R. c. Labrie (1891), 7 M.L.R. Q.B. 211 (Qc C.A).

R. c. Liston (1893) (Cour d'assises de Toronto, non publié).

R. c. Nan-E-Quis-A-Ka (1889), 1 Terr. L.R. 211.

R. c. Sagoo, [1975] 2 All E.R. 926 (C.A.).

R. c. Tolhurst (1937), 38 C.C.C. 319.

Radwan c. Radwan (No. 2), [1973] Fam. 35.

Rae c. Rae, [1944] 2 D.L.R. 604 (Cour d'appel de l'Ontario)

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1995] 3 R.C.S. 199.

Re Chai (1952), 103 C.C.C. 350, [1952] 4 D.L.R. 715 (B.C. S.C.) conf. (1953), 105 C.C.C. 136, (1953), 2 D.L.R. 766 (B.C.C.A.), conf. [1954] S.C.R. 10.

Re Donald, Baldwin c. *Mooney,* [1929] S.C.R. 306.

Re Hassan and Hassan (1976), 12 O.R. (2d) 432 (H.C.).

Re Macdonald, [1962] O.R. 762 (C.A.).

Re Urquhart Estate (1990), 74 O.R. (2d) 42 (H.C.).

Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, [2004] CSC 79.

Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148.

Reynolds c. États-Unis, 98 U.S. 145 (1878).

Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519.

Sara c. *Sara* (1962), 40 W.W.R. 257, 36 D.L.R. (2d) 499; aff'ing (1962), 38 W.W.R. 143, 31 D.L.R. (2d) 566 (B.C. S.C.).

Schachter c. Canada, [1992] 2 R.C.S. 679.

Sinha Peerage Claim (1939), [1946] 1 All E.R. 346n.

Sowa c. Sowa, [1961] 1 All. E.R. 687 (C.A.).

Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] CSC 47.

The King c. John Harris (1906), 11 C.C.C. 254 (Qc).

The Queen c. "Bear's Shin Bone" (1899), 3 C.C.C. 329 (N.W.T.S.C.).

Tse c. Canada (Min. of Employment & Immigration) (1983), 144 D.L.R. (3d) 155 (F.C.A.).

Vallomattom c. Union of India, 2003 SOL Case No. 388 (Cour suprême de l'Inde).

Vriend c. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493.

Yew c. Yew (1924), 33 B.C.R. 109 (C.A.).

Législation

1892, S.C. 1892, ch. 29, article 275-278.

An Act respecting Offences relating to the Law of Marriage, R.S.C. 1885, c. 161, l'article 4.

An Act to Amend Section 5352 of the Revised Statutes of the United States in Reference to Bigamy and for Other Purposes (U.S.) (1882).

Charte canadienne des droits et libertés, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Code civil du Québec L.Q., 1991, c. 64.

Code criminel, [L.R. 1985, ch. C-46], article 290 et 293.

Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, article 243.

Family Law Act, 1975 (Austl.), article 6.

Family Law Act, S.P.E.I. 1995, c. 12.

Family Law Act, 1975 (Aust.), article 6.

Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, c. 128.

Immigration Act 1988 (U.K.), c. 14, article 2.

Loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Loi modifiant le droit criminel, S.C. 1890, ch. 37

Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1990, chapitre C.12.

Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations, 2000, ch. 12.

Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.), article 2 et 8.

Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, c. F.3.

Loi sur le droit de la famille, L.T.N.-O. 1997, c. 18 article 1(2) L.T.N.-O. 2002, ch. 6, article 2(2).

Loi sur le mariage (degrés prohibés), L.C. 1990, ch. 46.

Loi sur le mariage de la République populaire de Chine, 1980, telle qu'elle a été modifiée le 28 avril 2001.

Loi sur le mariage hindou, 1955 (Inde).

Loi sur le patrimoine et l'obligation alimentaire, L.R.Y. 1986, ch. 63.

Loi sur les biens familiaux, L.S. 1997, c. F-6.3.

Loi sur les biens familiaux, C.P.L.M. c. F25.

Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2 , article 19.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, 2001, ch. 27.

Private International Law (Miscellaneous Dispositions) Act (U.K.), 1995, ss.5-8.

Projet de loi C-38, *Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, première session, trente-huitième législature, 2004-2005.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227.

Tax Credits (Polygamous Marriages) Regulations 2003 (U.K.), No. 743, l'article 50.

NOTES

[1] *Lee c. Lau*, [1967] P. 14.

[2] *Hyde c. Hyde and Woodmansee* (1866), L.R. 1 P. & D. 130 [*Hyde*].

[3] *Sowa c. Sowa*, [1961] 1 All. E.R. 687 (C.A.); Castel et Walker (2001, §16.6).

[4] *Qureshi c. Qureshi*, [1971] 1 All E.R. 325; Castel et Walker (2001); Law Commission du R.-U. (1968, p. 9-10).

[5] Ibid.

[6] *Kerr c. Kerr*, [1952] 4 D.L.R. 578 (Man. C.A.); *Rae c. Rae*, [1944] 2 D.L.R. 604 (Ont. C.A.); *Douglass (otherwise Hodgins) c. Hodgins* (1957), 7 D.L.R. (2d) 57 (Ont. H.C.).

[7] Voir, par exemple, Utah Attorney General (2005). Le présent rapport discute des problèmes qui se posent dans les groupes de mormons fondamentalistes en Amérique du Nord, y compris le groupe de Bountiful, Colombie-Britannique.

[8] *Sinha Peerage Claim* (1939), [1946] 1 All E.R. 346n; *Cheni (otherwise Rodriguez) c. Cheni*, [1962] 3 All E.R. 873 [*Cheni*]; *Parkasho c. Singh*, [1967] 1 All E.R. 737.

[9] *Ali c. Ali*, [1968] P. 564 [*Ali*]; *Mirza c. Mirza* (1966), 110 Col Jo. 708; *Sara c. Sara* (1963), 36 D.L.R. (2d) 499 (B.C.C.A.) [*Sara*]; *Re Hassan and Hassan* (1976), 69 D.L.R. (3d) 224 (Ont. H.C.J.) [*Re Hassan*]; *R. c. Sagoo*, [1975] 2 All E.R. 926 (C.A.).

[10] *Sara*, ibid.

[11] *Re Urquhart Estate* (1990), 74 O.R. (2d) 42 (H.C.). L'article 75 du *Code civil* du Québec, S.Q. 1991, c. 64, prévoit ce qui suit : « Le domicile d'une personne, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu de son principal établissement. » Castel et Walker (2001, §4.1-4.19g) ont fourni un résumé utile du concept du domicile dans la *common law*, des problèmes relatifs à la doctrine, des propositions de réforme et des dispositions de la loi qui régissent le domicile au Manitoba et au Québec.

[12] La Chine, par exemple, a banni la polygamie en 1950. L'interdiction actuelle est inscrite à l'article 2 de la *Loi sur le mariage de la République populaire de Chine*, 1980, telle qu'elle a été modifiée le 28 avril 2001.

[13] *Loi sur le mariage hindou*, 1955, article 11; Singh (1997, p. 237-277).

[14] Voir, par exemple, Mahiueddin (1997, p. 16-17).

[15] Nasir (1995, p. 25). Le recensement de 1976 en Iran indiquait que le rapport des hommes qui avaient deux épouses ou plus à ceux qui n'avaient qu'une seule épouse était de 11 à 1 000 (Aghajanian 1986, p. 750).

[16] Pour obtenir un aperçu utile des lois et des conditions socioculturelles des pays où la polygamie est légale, voir le site Web sur le droit de la famille islamique de l'Emory University <http://www.law.emory.edu/IFL/>.

[17] Alexander (1987); Alexander et coll. (1979, p. 402) tel qu'il a été discuté et cité dans Sanderson (2001) et dans Kanazawa et Still (1999).

[18] Betzig (1986) tel qu'il a été discuté et cité dans Sanderson (2001) et dans Kanazawa et Still (1999).

[19] MacDonald (1990, p. 195)) tel qu'il a été discuté et cité dans Sanderson (2001) et dans Kanazawa et Still (1999).

[20] Sanderson (2001), citation omise.

[21] Sanderson (2001, p. 332). Un exemple récent bien connu est le mariage du roi du Swaziland à sa 11[e] épouse, qui est enceinte du 25[e] enfant du roi (BBC 2005).

[22] Voir Alexander (1987) et Alexander et coll. (1979).

[23] Tel qu'il a été discuté dans Sanderson (2001, p. 333).

[24] Lord Kames (1796, p. 539) a écrit que [Traduction] « la polygamie s'est répandue dans les pays où les femmes sont traitées comme des êtres inférieurs : elle ne peut aucunement avoir lieu là où les deux sexes sont réputés égaux. » Répondant aux [Traduction] « défenseurs de la polygamie » qui appuyaient cette pratique comme moyen de reconquérir la supériorité des hommes, le philosophe du XVIII[e] siècle David Hume (sans date, p. 108) a prétendu que [Traduction] « cette souveraineté de l'homme est une véritable usurpation et détruit le rapprochement de rang, pour ne pas dire l'égalité, que la nature a établi entre les sexes. »

[25] CEDAW, ONU. L'article 5 a) de la Convention prévoit ceci : « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour : a) Modifier les schémas et les modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes. »

[26] Voir, par exemple, Jennaway (2002, p. 140-142).

[27] Little et Price (1967, p. 422) ont écrit que [Traduction] « les notions d'amour romantique et les aspirations sociales des jeunes Africaines et Africains instruits de l'Ouest expliquent largement la popularité contemporaine du mariage monogame. » De plus, les théoriciens de

l'Islam associent l'union de fait à la monogamie. Dans son traité classique intitulé [Traduction] *La femme et ses droits*, l'ayatollah Muraza Mutahheri (sans date) a écrit :

> [Traduction]
> La monogamie (la pratique selon laquelle un homme n'est marié qu'à une femme à tout moment) est la forme la plus naturelle de l'union conjugale. L'esprit de la relation exclusive ou de la propriété individuelle et privée y prévaut, mais cette propriété est différente de celle de la richesse ou des biens. Dans ce système, le mari et l'épouse envisagent chacun les sensations, les sentiments et les avantages sexuels de l'autre comme s'ils leur appartenaient à chacun d'eux.

[28] On a rapporté que Syed Mumtaz Ali, président de la Société canadienne des musulmans, aurait dit qu'il [Traduction] « connaît certains, "mais pas beaucoup de" musulmans, qui vivent au Canada avec plus d'une épouse, mais ne connaît aucune situation où les épouses ne sont pas des participantes consentantes et heureuses à de tels arrangements » (Cobb 2005). Des chercheuses et des chercheurs ont toutefois conclu que les femmes musulmanes qui vivent dans un contexte de mariage polygame en Amérique du Nord sont habituellement malheureuses et que l'ajout d'une deuxième ou d'une troisième épouse est normalement cause de grande détresse pour les « épouses les plus anciennes » et est réputé être source de violence ou de traumatisme (Hassouneh-Phillips 2001, p. 735).

[29] Voir, par exemple, la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations,* 2000, ch. 12.

[30] Voir, par exemple, la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* L.R.O. 1990, chapitre C.12, paragraphe 1(1), qui prévoit : « Sous réserve du paragraphe (2), pour l'application de la loi de l'Ontario, une personne est l'enfant de ses parents naturels et son statut à ce titre est indépendant du fait qu'elle est née d'un mariage ou hors mariage. »

[31] *Brook c. Brook* (1861), 9 H.L. Cas. 193; article 3083 C.C.Q. La nationalité, plutôt que le domicile, est le facteur déterminant dans plusieurs régimes de droit civil.

[32] Dans l'arrêt *Cheni*, supra, note 8, la cour a décidé qu'un mariage égyptien entre un oncle et une nièce, qui aurait été réputé être dans les degrés prohibés de consanguinité en vertu du droit anglais, serait reconnu en Angleterre et a affirmé, au paragraphe 883 que [Traduction] « cela bouleverserait trop une conscience judiciaire si elle devait refuser un mariage acceptable à plusieurs personnes aux convictions religieuses profondes, aux hautes aspirations morales et d'un degré élevé de civilisation. »

[33] *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [1998] 154 F.T.R. 285 [*Ali c. Canada*] paragraphe 7, application de *Tse,* note 37 ci-dessous.

[34] Par exemple, la *Family Law Act*, 1975 (Austl.) d'Australie, qui traite des enfants, des biens, du soutien, du divorce, de l'annulation et autres recours, prévoit, à l'article 6 que [Traduction] « [p]our les fins de procédures intentées en vertu de la présente loi, une union de la nature d'un

mariage qui est, ou a été, polygame, soit une union contractée à l'extérieur de l'Australie, est réputée être un mariage. » Voir aussi la Law Commission du R.-U. (1968, p. 4). Voir aussi la *Private International Law Act, 1995* (U.K.), article 5-8; Australia Law Reform Commission (1992, p. 93-94).

[35] *Tse c. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1983), 144 D.L.R. (3d) 155 (CAF) [*Tse*].

[36] *Radwan c. Radwan (No. 2)*, [1973] Fam. 35; *Kenward c. Kenward*, [1951] P. 124 (C.A.)

[37] *Private International Law (Miscellaneous Dispositions) Act 1*995 (U.K.), c. 42, e. 5.

[38] *Procureur général du Canada et autre c. Canard,* [1976] I R.C.S. 170.

[39] *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, article 290.

[40] *Bate c. Bate* (1978), 1 R.F.L. (2d) 298 (Ont. H.C.).

[41] Ibid.; *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.), article 2 et 8.

[42] Voir, par exemple, *Loi sur le droit de la famille,* L.R.O. 1990, c. F.3, article 1 et 29.

[43] Supra, note 2

[44] Ibid., 138.

[45] [1948] 2 D.L.R. 353 (B.C.S.C.) [*Lim*].

[46] (1924), 33 B.C.R. 109 (C.A.).

[47] *Lim*, supra, note 48

[48] Ibid., 358.

[49] *Re Hassan,* supra, note 9.

[50] Dans la définition du terme « conjoint » pour l'application de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, supra, note 44, au paragraphe 1(2), « un renvoi au mariage comprend un mariage qui est véritablement ou virtuellement polygamique s'il a été célébré dans une compétence où la polygamie est reconnue par le régime juridique. » Au regard des autres provinces et territoires, voir *Loi sur le patrimoine et l'obligation alimentaire*, L.R.Y. 1986, ch. 63, article 1; *Family Law Act*, S.P.E.I. 1995, c. 12, paragraphe 1(1); et *Loi sur le droit de la famille,* L.T.N.-O. 1997, c. 18 article 1(2), telle qu'elle a été modifiée par L.T.N.-O. 2002, ch. 6 article paragraphe 2(2).

[51] Voir, par exemple, *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, s.1.

[52] *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, supra, note 61, paragraphe 1(2); la *Loi sur le patrimoine et l'obligation alimentaire* du Yukon, supra, note 69, article 1; la *Loi sur le droit de la famille* des Territoires du Nord-Ouest, supra, note 69, article 1(2).

[53] Commission de réforme du droit de l'Ontario (1969-1975). ONTARIO, Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, 1978, 7 mars, p. 436-456; 9 mars, p. 549-571; 16 mars, p. 743-770.

[54] *The Family Property Act*, S.S. 1997, c. F-6.3, article 2(1); *Loi sur les biens familiaux*, C.P.L.M. c. F25, paragraphe 1(1).

[55] *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980.

[56] Ibid.

[57] *Nowell c. Town Estate* (1999), 35 O.R. (3d) 415 (C.A.); appel CSC abandonné, [1997] S.C.C.A. No. 642.

[58] *Loi sur le divorce*, supra, note 60, paragraphe 2(1).

[59] Supra, note 2.

[60] Voir, par exemple, Law Commission du R.-U. (1968).

[61] *Orford c. Orford* (1921), 49 O.L.R. 15 (H.C.); *Kahl c. Kahl*, [1943] O.W.N. 558 (H.C.); *Gaveronski c. Gaveronski* (1974), 45 D.L.R. (3d) 317 (Sask. Q.B.); *Droit de la Famille – 1005*, [1986] R.D.F. 78 (C.S.Q).

[62] Dans *M.M. c. J.H.* (2004), 247 D.L.R. (4th) 361 (Cour supérieure de justice de l'Ontario), la cour a conclu que les parties à un mariage entre personnes du même sexe sont incluses dans la définition de « conjoint » de la *Loi sur le divorce*. Dans *P. (S.E.) c. P. (D.D.)*, 2005 Carswell BC 2137 (Cour supérieure), le terme « adultère » a été interprété de manière à inclure une relation sexuelle avec une tierce partie du même sexe.

[63] *Bibi c. Chief Adjudication Officer*, [1997] UKSSCSC CG_41_1994 (25 juin 1997).

[64] *Tax Credits (Polygamous Marriages) Regulations* 2003 (U.K.), n° 743, article 50.

[65] *Ali c. Canada*, supra, note 35

[66] Voir *Immigration Act* 1988 (U.K.), c. 14, article 2. En ce qui concerne l'Union européenne en général, voir EC, Directive du Conseil 2003/86/EC du 22 septembre 2003 portant sur le droit au regroupement familial, 2003, ch. 2, article 4, paragraphe 4, qui prévoit ceci : « Dans ce dernier cas [mariage polygame], les États membres ne pourront pas autoriser le regroupement de plus d'un conjoint sur leur territoire et pourront limiter la venue d'enfants mineurs d'autres conjoints. » En ce qui concerne les États-Unis, voir É.-U.,

Department of State (sans date), qui prévoit ceci : [Traduction] « dans les cas de polygamie, seule la première épouse est admissible à titre de conjointe aux fins de l'immigration. » En ce qui concerne l'Australie, voir Department of Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs (sans date). En Nouvelle-Zélande, le document pertinent est NZ (sans date).

[67] Supra, note 48.

[68] L.R.C. 1985, c.I-2, s.-alinéa19(1)*d*)(i).

[69] 1999 CanLII 7392 (F.C.J.).

[70] Ibid. paragraphe 17. Il faut remarquer que cette cause a été entendue en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration.* Le règlement d'application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, prévoit ceci : « S'agissant d'un mariage contracté à l'extérieur du Canada, mariage valide à la fois en vertu des lois du lieu où il a été contracté et des lois canadiennes. » L'article 2, section 5 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS*/2002-227 prévoit ce qui suit :

> Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré :
> *a*) comme l'époux ou le conjoint de fait d'une personne s'il est âgé de moins de seize ans;
> *b*) comme l'époux d'une personne si, selon le cas :
> (i) l'étranger ou la personne était l'époux d'une autre personne au moment de leur mariage,
> (ii) la personne vit séparément de l'étranger depuis au moins un an et est le conjoint de fait d'une autre personne.

[71] Parkinson (1994, p. 501) citant Devlin (1965).

[72] Voir, par exemple, Parkinson (1994).

[73] *Code criminel*, supra, note 41, article 293.

[74] L'article 293 lui-même ne s'applique pas à l'adultère; voir Raney (1898) qui déclare : [Traduction] « Dans *The Queen c. Liston* (non publié), jugé à la cour d'assises de Toronto en 1893, le juge en chef Armour a conclu que l'article 278 [version antérieure de l'article 293 actuel] du Code, qui est le seul article pour lequel on peut prétendre qu'il couvre l'adultère, visait à s'appliquer seulement aux mormons. » Voir aussi *R. c. Eastman* (1932), 58 C.C.C. 218, paragraphe 229 et *R. c. Tolhurst* (1937), 38 C.C.C. 319. L'article 293 ne s'applique pas non plus à l'union de fait : *R. c. Labrie* (1891), 7 M.L.R. Q.B. 211 (C.A. Qc).

[75] *Charte canadienne des droits et libertés*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

[76] *Code criminel*, supra, note 41, article 293.

[77] Charte, note 78, alinéa 32(1)*a*).

[78] Les parties aux unions multiples pourraient souhaiter dissimuler leur relation en raison des sanctions pénales possibles. Ce qui pose particulièrement problème, c'est que les femmes pourraient être découragées de chercher à obtenir une pension alimentaire ou un autre redressement, car elles craindraient que cela conduise à des procédures au criminel contre le père de leurs enfants et le pourvoyeur du ménage.

[79] Charte, supra, note 78.

[80] *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] CSC 47, paragraphe 39.

[81] Ibid., paragraphe 48.

[82] Ibid. paragraphe 51.

[83] Ibid. paragraphe 52.

[84] Ibid. paragraphe 59 (souligné dans l'original).

[85] Charte, supra, note 115.

[86] *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 138-139.

[87] Ibid. (souligné dans l'original).

[88] *Reynolds c. United States*, 98 U.S. 145 (1878), 167-168. Au regard du rapport entre la polygamie et la bigamie aux É.-U., voir "Bigamy", 10 Am. Jur. 2d, 967, 969-970 : [Traduction] « En vertu de la *common law*, le fait de contracter un deuxième mariage alors que le premier n'était pas dissout a été désigné sous le terme de polygamie, mais les termes bigamie et polygamie sont désormais utilisés de façon interchangeable. »

[89] *R. c. Nan-E-Quis-A-Ka* (1889), 1 Terr. L.R. 211; *R. c. Labrie*, supra, note 76; *R. c. Liston* (1893) (cour d'assises de Toronto, non publié) tel qu'il a été mentionné dans Raney (1898); *The Queen c. "Bear's Shin Bone"* (1899), 3 C.C.C. 329 (N.W.T.S.C.); *The King c. John Harris* (1906), 11 C.C.C. 254 (Que.); *Dionne c. Pépin* (1934), 72 C.S. 393, 40 R. de Jur. 443 (Que. S.C.); et *R. c. Tolhurst*, supra, note 76.

[90] *R. c. Labrie*, ibid.; *R. c. Liston* , ibid.; *Dionne c. Pepin*, ibid.; et *R. c. Tolhurst*, ibid.

[91] *In the Matter of the Criminal Code, 1892, Sections 275-276, Relating to Bigamiy*, (1897) 27 S.C.R. 461, paragraphe 41.

[92] Bartholomew (1958) citant *Ecclesiastical Law* de Burn (1842), Vol. 2, 9[e] éd., « [Traduction] Au sujet du fait de se marier de nouveau, le mari ou l'épouse précédente étant toujours vivant, voir le titre Polygamy » à 433aaa; aussi, le *Statute de Bigamis* (1276) 4 Edw.1.

[93] *An Act further to amend the Criminal Law*, S.C. 1890, c. 37, article 11 (1890). La bigamie était déjà un acte délictueux grave : voir *An Act respecting Offences relating to the Law of Marriage*, R.S.C. 1885, c. 161, l'article 4.

[94] *Code criminel,* S.C. 1892, c.29, article 278.

[95] Gordon (2002); *An Act to Amend Section 5352 of the Revised Statutes of the United States in Reference to Bigamy and for Other Purposes* (1882).

[96] House of Commons Debates (1890, p. 3162-3163) (Sir John Thomson).

[97] Ibid., p. 3163.

[98] *Code criminel*, L.C. 1953-54 , c. 51, article 243.

[99] *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

[100] *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.

[101] Ibid., 761.

[102] Hogg (1997, 35-23), en référence à *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, supra, note 101.

[103] Voir, par exemple, Gordon (2002); Bennion (1998); Altman et Ginat (1996); Kilbride (1994).

[104] *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

[105] *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

[106] *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

[107] *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

[108] Charte, supra, note 77, article 2(a).

[109] *Vallomattom c. Union of India*, 2003 SOL Case No. 388 (Cour suprême de l'Inde).

[110] *Loi sur le mariage (degrés prohibés),* L.C. 1990, ch. 46.

[111] *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 CSC 698, par 22 [*Renvoi*].

[112] *Hyde*, supra, note 2.

[113] *EGALE Canada Inc. c. Canada (Attorney General)* (2003), 225 D.L.R. (4th) 472 (B.C.C.A.); *Halpern. c. Canada* (Procureur général), (2003), 65 O.R. (3e) 201 CA; *Hendricks c. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506 (C.A. Qc).

[114] *Renvoi,* note 113.

[115] Voir, par exemple, Csillag (2005, p. L10).

[116] *EGALE,* note 184; *Halpern,* note 115; *Hendricks,* note 115.

[117] Projet de loi C-38 *Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, première session, trente-huitième législature, 2004-2005, 2, qui prévoit ceci : « Le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne. » Ce projet de loi a été l'objet du *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 CSC 698.

[118] *Loi sur le divorce*, supra, note 43.

[119] *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, supra, note 72, article 5.

[120] Charte, supra, note 77.

[121] *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307.

[122] Charte, supra, note 77

[123] *Andrews c. Law society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 (citoyenneté); *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418 (situation familiale).

[124] La discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique a été alléguée dans *Lavoie c. Canada,* [2002] CSC 23, mais a été justifiée en vertu de l'article 1. La discrimination fondée sur la religion a été alléguée sans succès dans *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148 et dans *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609.

[125] Ayatollah Muraza Mutahheri (sans date). Connu sous le nom de *talaq*, on le décrit souvent comme le droit unilatéral du mari de divorcer en faisant une déclaration orale.

[126] al-Hibri (1997, p. 13) a expliqué : [Traduction] « Les justifications pour accorder à l'épouse le divorce judiciaire comprennent la présence de défauts chez le mari, l'aliénation mentale, le préjudice, l'absence prolongée, le délaissement sexuel, la cessation du soutien et l'emprisonnement du mari. » À cette liste, il manque le divorce à l'amiable.

[127] *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493 constitue un précédent pour ordonner une rectification d'une omission législative : la Cour suprême du Canada a ordonné que le code

des droits de la personne de l'Alberta soit rectifié pour y ajouter l'« orientation sexuelle » dans les motifs de discrimination.

[128] *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, paragraphe 39.

[129] *Halpern,* supra, note 115, paragraphe 117, substituant « monogame » à « sexe opposé » dans l'original.

[130] *Halpern,* ibid., substituant « polygames religieux » à « couples du même sexe » dans l'original.

[131] *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration,* [1985] 1 R.C.S. 177, p. 118-119, juge Wilson.

[132] *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin* 2003 CSC 54, paragraphe 109-110.

[133] *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, [2003] CSC 37, paragraphe 66.

[134] *Oakes*, supra, note 88, paragraphe 138-139.

[135] Shachar (2000, p. 385-386). Voir aussi Shachar (2001).

[136] Débats de la Chambre des communes (30 janvier 2003), 1050, (M^me^ Nathalie Des Rosiers).

Distincts et inégaux :
les femmes et les enfants de la polygamie

par

l'Alberta Civil Liberties Research Centre

RÉSUMÉ

En vertu de l'article 293 du *Code criminel* du Canada, la polygamie est illégale au Canada. Toutefois, une communauté polygame prospère existe à Bountiful, en Colombie-Britannique, et, à ce jour, aucune personne de la communauté n'a été poursuivie pour avoir enfreint l'article 293 du Code. Les représentants officiels de la justice de la Colombie-Britannique affirment qu'en intentant des poursuites en vertu de l'article 293, ils ouvriraient la porte aux contestations fondées sur la nature constitutionnelle de l'article. Certaines personnes pourraient prétendre que cet article viole le droit à la liberté de religion reconnu par l'alinéa 2*a*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, l'analyse de la pratique de la polygamie au Canada et de la manière dont cette pratique mine les droits à l'égalité des femmes et des enfants semble indiquer que, même si l'article 293 viole le droit à la liberté de religion, cette restriction est justifiée étant donné les préjudices causés par la polygamie sur les femmes et les enfants des familles polygames.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS ii

LES AUTEURES ET L'AUTEUR iii

SOMMAIRE iv

INTRODUCTION 1

CHAPITRE I : CONTEXTE HITORIQUE ET ACTUEL DE LA POLYGAMIE 3
- Renseignements généraux 3
- Réponse juridique à la polygamie 4
- Égalité 10
- Principe du préjudice dans le droit canadien 16
- Incidences sociales et juridiques découlant de la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie et de ne pas légaliser la polygamie 23
- Droits à l'égalité des femmes et des jeunes filles et décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie 33
- Violation du paragraphe 15(1) de la Charte découlant de la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie 34

CHAPITRE II : LOIS ANTI-POLYGAMIE ET LIBERTÉ DE RELIGION 39
- Liberté de religion et lois anti-polygamie 39
- Limites de la liberté de religion au Canada 46
- Conflits de droits en vertu de la Charte (liberté de religion et égalité de genre) 49
- L'article 293 contrevient-t-il à l'alinéa 2a) de la Charte et peut-il être sauvegardé par l'article premier de la Charte? 53

CONCLUSION ET RECOMMANDATION DE RÉFORME DU DROIT 56

ANNEXE A : JURISPRUDENCE AMÉRICAINE EN MATIÈRE DE RELIGION ET DE POLYGAMIE 57

BIBLIOGRAPHIE 60

NOTES 68

REMERCIEMENTS

L'Alberta Civil Liberties Research Centre reçoit une subvention de l'Alberta Law Foundation.

Conseil d'administration de l'Alberta Civil Liberties Research Centre
Edwin Webking, président; Janet Keeping, trésorière; Doreen Barrie; Michael Greene; Michael Wylie; Patricia Hughes; Jennifer Koshan.

Principales auteures et principal auteur
Melissa Luhtanen, LL.B., spécialiste des droits de la personne
Linda McKay-Panos, B.Ed., LL.B., LL.M., directrice exécutive
Brian Seaman, B.A., LL.B., adjoint de recherche

Rédactrice en chef juridique
Linda McKay-Panos, B.Ed., LL.B., LL.M., directrice exécutive

Gestionnaires de projet
Francie Frank, B.A., Cert. Ed., administratrice
Linda McKay-Panos, B.Ed., LL.B., LL.M., directrice exécutive

Stagiaires d'été
Lisa Ellis, B. Comm., B.A. (Psych.)
Rachel Hird, B.A. (Rel. int.), B.A. (Hist.)

Remerciements spéciaux aux professeures de droit Ronalda Murphy (Dalhousie) et Jennifer Koshan (Calgary), qui ont lu et commenté les ébauches du présent document, et à Debbie Palmer, qui a partagé ses expériences avec nous.

Ce projet a été financé par Condition féminine Canada.

LES AUTEURES ET L'AUTEUR

Melissa Lloy Luhtanen
Melissa est la spécialiste des droits de la personne de l'Alberta Civil Liberties Research Centre. Elle conçoit des programmes et donne des séminaires sur les droits de la personne aux étudiants et aux enseignants. Melissa réalise également des enquêtes contractuelles sur les droits de la personne. Elle fait partie d'un certain nombre de groupes communautaires sur les droits de la personne. Elle a obtenu un baccalauréat en droit à l'Université de Calgary.

Linda Mae McKay-Panos
Linda, directrice exécutive de l'Alberta Civil Liberties Research Centre, a enseigné dans une école secondaire avant d'obtenir son baccalauréat en droit. Elle a fait un stage à la Cour d'appel de l'Alberta et s'est jointe à l'ACLRC en 1992. Elle détient un baccalauréat en éducation, un baccalauréat en droit et une maîtrise en droit de l'Université de Calgary.

Brian Stanley Seaman
Brian est adjoint de recherche de l'Alberta Civil Liberties Research Centre. Il a obtenu un baccalauréat en arts, un baccalauréat en journalisme et un certificat d'immersion en français avant d'obtenir un baccalauréat en droit de l'Université du Nouveau-Brunswick. Brian a pratiqué dans le domaine des droits de la personne et a réalisé de la recherche sur l'action réciproque du droit et de la politique.

SOMMAIRE

Conformément à l'article 293 du *Code criminel* du Canada, il est illégal de pratiquer la polygamie, qui constitue une forme d'union matrimoniale ou conjugale à laquelle participent plusieurs conjointes ou conjoints. En vertu de l'article 293, non seulement toute forme de polygamie est illégale, mais toute forme d'union polygame qui *est censée* résulter d'un rite de polygamie est illégale. Malgré cette interdiction, il existe en Colombie-Britannique une communauté polygame nommée Bountiful qui, à ce jour, n'a toujours pas fait l'objet de poursuites de la part des autorités de la Colombie-Britannique. Cette communauté pratique la polygynie (un homme qui a plus d'une femme). Il semblerait que les autorités n'intentent aucune poursuite contre les membres de Bountiful qui pratiquent la polygamie parce qu'elles croient que l'article 293 ne survivrait pas à une contestation fondée sur le droit à la liberté de religion reconnu par l'alinéa 2*a*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le présent document analyse la possibilité que la disposition anti-polygamie du Code criminel puisse être interprétée comme violant le droit à la liberté de religion des résidents de Bountiful et la possibilité que les préjudices associés à la polygamie soient assez importants pour justifier la restriction de la liberté de religion. Ce document est divisé en deux chapitres. Le premier présente une brève histoire de la pratique de la polygamie d'hier à aujourd'hui. Il définit également les principes fondamentaux sous-jacents à l'analyse effectuée par ce document (c'est-à-dire la règle de droit, l'égalité et la prévention des préjudices).

On y trace aussi brièvement l'histoire de la polygamie en mettant l'accent sur le contexte nord-américain. Bien que la polygamie soit pratiquée dans de nombreux pays, la manière dont elle est pratiquée à Bountiful crée un conflit potentiel entre deux valeurs importantes au Canada : la liberté de choix individuelle et l'égalité formelle. Ces valeurs normatives font partie des droits reconnus par la Charte. Même si certains peuvent prétendre qu'une personne a le droit de vivre dans la polygamie, cette pratique peut causer des préjudices à l'égalité formelle des femmes et des enfants à un point tel qu'elle doive être interdite.

Afin d'étudier plus en profondeur les préjudices associés à la polygamie, le chapitre I examine également les incidences sociales et juridiques de la reconnaissance de fait ou de la reconnaissance juridique totale de la polygamie. La reconnaissance de fait de la polygamie, à plus forte raison la légalisation formelle de cette pratique, pourrait entraîner d'énormes conséquences puisqu'il faudrait peut-être réécrire une série complète de lois qui stipulent comment la propriété doit être répartie à la rupture d'un mariage, comment doivent être attribuées la garde des enfants et les pensions alimentaires et comment doit être transférée la propriété au décès d'un conjoint.

On y examine également les incidences de la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie à la lumière de la disposition sur l'égalité de la Charte, paragraphe 15(1), et on détermine si la pratique de la polygamie est intrinsèquement préjudiciable du point de vue des droits à l'égalité des femmes et des enfants. Nous en venons à la conclusion qu'en n'intentant pas de poursuites en vertu de l'article 293 du Code, les représentants officiels de la justice contribuent en fait à priver les femmes et les enfants qui vivent dans des familles

polygames de Bountiful de leurs droits en tant que citoyennes et citoyens. Certains pourraient prétendre que la décision de ne pas intenter de poursuites en vertu de l'article 293 correspond à l'acceptation de fait de la polygamie par les autorités responsables de l'exécution et de l'administration de la justice.

Si les autorités décidaient d'intenter des poursuites fondées sur l'article 293, elles se heurteraient à des difficultés évidentes en ce qui concerne les preuves. Toutefois, en n'intentant pas de poursuites en vertu de l'article 293, les représentants officiels de la justice contribuent à faire en sorte que certaines femmes et que certains enfants vivent au Canada dans des conditions telles que leurs droits à la pleine égalité garantis par la Charte sont bafoués.

En ce qui concerne Bountiful, la pratique de la polygamie semble se rapporter à la liberté de religion. Le chapitre II explique comment la liberté de religion a évolué au Canada pour devenir un droit constitutionnel. L'évolution de ce concept y est présentée à travers les différentes décisions judiciaires rendues. Il en ressort que même si ce droit est d'une importance fondamentale, il n'est pas sans limite. La jurisprudence canadienne a établi trois fondements possibles pouvant limiter le droit d'adopter ou de pratiquer librement une religion :

- lorsque ce droit entre en conflit avec un autre droit (p. ex., l'égalité en vertu de la loi);
- lorsqu'une pratique religieuse peut porter préjudice à une personne ou poser une menace à l'ordre public;
- lorsque l'État peut démontrer qu'il a un intérêt sociétal important à limiter le droit.

Le chapitre II conclut que la disposition anti-polygamie viole la liberté de religion. Toutefois, nous notons qu'il faut analyser l'article premier de la Charte avant de pouvoir affirmer que l'article 293 est inconstitutionnel.

Le chapitre II porte également sur la manière dont les tribunaux contemporains peuvent résoudre un conflit entre la loi et la liberté de religion. L'argument selon lequel la Charte doit être examinée en tenant compte de la totalité du document et qu'il n'existe, par conséquent, aucune hiérarchie des droits serait soutenable. Donc, un tribunal devant rendre une décision dans une affaire de contestation de l'article 293 fondée sur le droit à la liberté de religion de la Charte devrait équilibrer ce droit en tenant compte des dispositions d'égalité de la Charte et concilier ces droits. Dans tous les cas, si un tribunal décide que l'article viole la liberté de religion, il entreprendra invariablement une analyse en vertu de l'article premier de la Charte afin de décider si la restriction sur la liberté de religion est justifiée. Il est probable que le cadre de référence utilisé pour l'analyse de l'article premier consiste à déterminer si la disposition anti-polygamie existe pour empêcher tout préjudice.

Après avoir étudié attentivement certaines des complexités associées à cette question, les auteures et l'auteur en viennent à la conclusion que l'article 293 survivrait à une contestation fondée sur l'alinéa 2*a*) de la Charte.

INTRODUCTION

La réponse juridique appropriée à la pratique de la polygamie au Canada présente de grandes difficultés pour les représentants officiels de la justice et pour les décideurs parce qu'il n'existe aucun précédent juridique canadien qui analyse les incidences des lois anti-polygamie du *Code criminel*[1] sur la *Charte canadienne des droits et libertés*[2]. Lorsque les auteures et l'auteur ont analysé si les mesures législatives anti-polygamie du Canada violaient la Charte, ils ont dû examiner la communauté de Bountiful, en Colombie-Britannique, qui, à leur connaissance, est le seul exemple de communauté qui pratique couramment la polygamie au Canada. Même si la situation à Bountiful ne reflète pas nécessairement la situation d'autres communautés ou sociétés polygames ailleurs dans le monde, c'est le seul exemple apparent au Canada et, en tant que tel, c'est l'exemple utilisé dans le présent document. Bien que d'autres personnes puissent choisir de vivre dans des unions polygames au Canada, Bountiful est une communauté dans laquelle la polygamie est la norme et où cette pratique est justifiée par des croyances religieuses.

Depuis des années, les représentants officiels de la justice de la Colombie-Britannique s'abstiennent d'intenter des poursuites contre des personnes qui pratiquent la polygamie.[3] Pourtant, selon des femmes et des hommes qui se sont enfuis de la communauté et selon d'autres personnes qui ont étudié cette communauté, Bountiful est un exemple de culture autoritaire et théocratique dans laquelle de nombreux droits de la personne sont tellement limités qu'ils ont peu ou pas de signification lorsqu'ils sont comparés à la gamme de droits et libertés dont jouissent les autres Canadiennes et Canadiens. Les croyances et les rituels religieux, la vie de famille, la sexualité, l'éducation, le commerce et la vie sociale sont tous régis et contrôlés à Bountiful conformément aux préceptes des dirigeants d'une secte de mormons dissidents nommée l'Église fondamentaliste de Jésus-Christ des saints des derniers jours (EFSDJ) (BC 1993 : 15).

Puisque l'Alberta Civil Liberties Research Centre est une organisation qui se préoccupe des libertés civiles *et* des droits de la personne, il est très important pour nous de demeurer neutres lorsque nous analysons ces questions difficiles. Surtout, nous croyons que la liberté de religion doit être dûment et adéquatement accordée au Canada. À première vue, nous pourrions conclure que la polygamie est un choix personnel qu'ont fait les personnes qui vivent à Bountiful et que l'État ne devrait aucunement intervenir. Néanmoins, il existe un argument probant selon lequel, dans certains cas, les droits et libertés essentiels peuvent être restreints lorsque leur exercice peut aller à l'encontre de la sécurité publique, la sécurité individuelle des autres personnes ou lorsque l'exercice de ces droits et libertés peut causer d'autres préjudices réels. Le présent document tente de déterminer si les mesures législatives anti-polygamie canadiennes violent la liberté de religion et s'il existe des préjudices importants qui pourraient justifier une restriction telle que l'interdiction criminelle de la polygamie.

On soulève les trois questions suivantes dans le présent document :

- Quelles sont les incidences reliées au statut juridique et social des femmes si les gouvernements n'intentent aucune poursuite pour polygamie et s'ils ne légalisent pas non plus la polygamie?

- Comment la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie nuit-elle à la protection des droits à l'égalité des femmes et des enfants?

- Comment la loi canadienne traite-t-elle les droits conflictuels, par exemple le droit à la liberté de religion et le droit à l'égalité, en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en ce qui concerne des questions comme la polygamie?

Ce document est divisé en deux chapitres. Le chapitre I présente une brève histoire de la pratique de la polygamie d'hier à aujourd'hui, en mettant l'accent sur le contexte nord-américain et surtout sur la communauté de Bountiful. Deuxièmement, nous définissons les principes fondamentaux sur lesquels repose notre document : la règle de droit, l'égalité et le rôle de la loi en ce qui concerne la prévention des préjudices. De plus, nous présentons brièvement la réponse juridique actuelle en matière de polygamie au Canada. Enfin, nous examinons les incidences sociales et politiques de la non-application des lois relatives à la polygamie sur le droit à l'égalité des femmes et des enfants, en mettant l'accent sur les préjudices potentiels associés à la polygamie.

Dans le chapitre II, nous tentons de déterminer si les lois anti-polygamie vont à l'encontre du droit à la liberté de religion de la Charte et comment les tribunaux résolvent un conflit entre l'égalité entre les sexes et la liberté de religion relativement aux mesures législatives anti-polygamie.

CHAPITRE I : CONTEXTE HISTORIQUE ET ACTUEL DE LA POLYGAMIE

Renseignements généraux

La polygamie est une relation matrimoniale structurée dans laquelle un conjoint d'un sexe a plusieurs conjoints de l'autre sexe. Au cours des âges, la forme de polygamie de loin la plus populaire a toujours été celle selon laquelle un homme a plusieurs épouses. Cette forme de polygamie se nomme la polygynie;c'est celle qui est pratiquée à Bountiful. La polyandrie est le terme utilisé pour décrire une relation dans laquelle une femme a plusieurs époux. Bien que la polygynie et la polyandrie aient des significations différentes pour les anthropologues et les historiens et puisque la polygynie a toujours été et est de loin la forme de polygamie la plus commune, le terme « polygamie » est maintenant utilisé de manière générique pour décrire toute relation à conjoints multiples et sera utilisé aux fins du présent document. Cela dit, nous devons souligner que la pratique de la polygamie à Bountiful se limite à la polygynie.

Même si la communauté canadienne de Bountiful sert d'étude de cas dans le présent document, il est important de souligner que dans un grand nombre de régions du monde, des sociétés polygames existent depuis de nombreux siècles. L'union matrimoniale monogame n'est pas un concept universel en matière de relations familiales. Les sociétés polygames ne constituent pas des aberrations. Elles ont souvent existé à travers l'histoire et dans toutes les cultures.

En Amérique du Nord et en particulier aux États-Unis, la polygamie est depuis longtemps associée aux membres de l'Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours, communément appelés les mormons. Aucune analyse de la polygamie en Amérique du Nord ne serait complète sans un examen de cette pratique sur le territoire de l'Utah au XIX^{e} siècle. Plusieurs milliers de disciples du mormonisme ont décidé de s'y établir après avoir quitté un climat de préjugés hostiles qui prenait parfois la forme de persécutions violentes et mortelles de la part de leurs voisins des États-Unis avant la guerre de Sécession. Avant de devenir un État en 1896, le territoire de l'Utah, qui était une théocratie de toute forme sans en porter le nom, était une source de curiosité et de défi pour le gouvernement fédéral américain. Outre les habitants autochtones et leurs traditions spirituelles, la majorité des résidents de l'Utah étaient des disciples d'une seule religion, le mormonisme, qui reposait sur la croyance que les relations polygames représentaient la meilleure et la plus grande assurance d'une vie éternelle après la mort (Krakauer 2003 : 5-6). Toutefois, même si la polygamie avait l'assentiment des aînés de l'Église mormone des premières années et même si cette pratique a atteint des sommets du milieu à la fin du XIX^{e} siècle en Utah, elle n'était pas universelle parmi les fidèles et on estime que seulement 20 p. 100 des mormons se sont engagés dans des relations familiales polygames (Iverson 1984 : 505).

Quoi qu'il en soit, au début du XX^{e} siècle, surtout parce que, pour que l'Utah soit admis en tant qu'État de la république américaine, les mormons devaient officiellement renoncer à la polygamie en tant qu'article de la foi, l'Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours officielle a abandonné la polygamie en tant que doctrine de l'Église (Nedrow 1981 : 314).

Toutefois, une minorité de fondamentalistes stricts n'étaient pas d'accord avec cette nouvelle position officielle au sujet de la polygamie et ils se sont plus tard séparés de l'Église principale pour fonder leur propre religion, l'EFSDJ. Même si cette nouvelle Église conservait bon nombre des croyances de l'Église mormone principale, les dirigeants de la secte dissidente et leurs fidèles disciples ont maintenu la pratique de la polygamie lorsqu'ils ont établi une institution religieuse grâce à un réseau de communautés et de peuplements ruraux isolés aux États-Unis, au Canada et au Mexique. La croyance qu'un homme puisse atteindre la paix immortelle et que son statut dans l'au-delà, comme son statut sur terre, dépende de l'acquisition de plusieurs épouses et de la mise au monde d'un grand nombre d'enfants était et demeure une particularité importante de la foi de l'EFSDJ.

> En Amérique du Nord, l'homme polygame moderne de l'EFSDJ a appris à adopter les signes extérieurs apparents du mariage civil légal puisqu'il n'est marié légalement qu'à une seule femme, mais qu'il adopte des règles et des croyances complètement différentes qui servent à étayer son ensemble complexe de relations et à camoufler cet ensemble de relations au public. Les adultes polygames des communautés de l'EFSDJ vivent simplement sous un seul toit sans être mariés légalement, des cérémonies religieuses privées et secrètes faisant de ces unions des engagements obligatoires pour les participants (Nedrow 1981 : 314-320). C'est certainement ce qui se passe dans la communauté de l'EFSDJ de Bountiful, en Colombie-Britannique, où les hommes mariés n'ont qu'une seule épouse au sens de la loi (BC 1993 : 28). Les autres « épouses » obtiennent le statut « d'épouses célestes » et s'engagent à l'égard d'un seul « époux » dans le cadre d'un rite religieux par lequel les époux deviennent « scellés ».[4] De plus, les fidèles de l'EFSDJ de Bountiful et d'autres communautés de l'EFSDJ aux États-Unis et au Mexique reçoivent la directive expresse des dirigeants de leur église que l'obéissance aux règles religieuses régissant les différents aspects de leur vie est plus importante que l'obéissance aux lois laïques des pays dans lesquels ils vivent (BC 1993 : 28). Enfin, l'accès à la propriété privée, qui est certainement un des aspects du système économique de la démocratie moderne, mais aussi de son système politique, n'est pas encouragé pour les disciples de l'EFSDJ. Les dirigeants de l'EFSDJ gèrent une importante fiducie nommée le plan d'effort unifié (United Effort Plan), qui va au-delà des frontières internationales et qui est gérée par le bureau central de l'Église en Utah. Les membres des différentes communautés de l'EFSDJ ont été fortement encouragés à faire cession de leurs terres et de leurs résidences à cette fiducie (BC 1993 : 7-8).

Réponse juridique à la polygamie

Dans les pages qui suivent, nous traiterons des lois criminelles et civiles existantes au Canada en ce qui concerne la polygamie, ainsi que des lois internationales qui ont un impact sur les obligations du Canada dans ce domaine.

Lois criminelles

En vertu de l'article 293 du *Code criminel*, la polygamie est illégale au Canada. Cet article stipule ce qui suit :

Polygamie
293. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, selon le cas :
a) pratique ou contracte, ou d'une façon quelconque accepte ou convient de pratiquer ou de contracter :
(i) soit la polygamie sous une forme quelconque,
(ii) soit une sorte d'union conjugale avec plus d'une personne à la fois, qu'elle soit ou non reconnue par la loi comme une formalité de mariage qui lie;
b) célèbre un rite, une cérémonie, un contrat ou un consentement tendant à sanctionner un lien mentionné aux sous-alinéas *a*)(i) ou (ii), ou y aide ou participe.

Preuve dans les cas de polygamie
2) Lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction visée au présent article, il n'est pas nécessaire d'affirmer ou de prouver, dans l'acte d'accusation ou lors du procès du prévenu, le mode par lequel le lien présumé a été contracté, accepté ou convenu. Il n'est pas nécessaire non plus, au procès, de prouver que les personnes qui auraient contracté le lien ont eu, ou avaient l'intention d'avoir, des rapports sexuels.[5]

Toute personne qui est déjà mariée et qui s'engage dans toute forme de mariage avec une autre personne se rend coupable de bigamie, un acte criminel en vertu de l'article 290 du *Code criminel*. À certaines occasions, des poursuites ont été intentées contre des personnes en vertu de cet article.[6]

En ce qui concerne les approches juridiques en matière de polygamie, certains prétendent que l'adultère est une activité semblable, mais que cette activité n'est pas sujette aux lois criminelles du Canada. Il en est de même pour une personne qui est mariée mais séparée et qui s'engage dans une relation de vie commune subséquente sans avoir divorcé. En fait, les tribunaux ont conclu que la disposition anti-polygamie du Code ne s'applique pas à l'adultère, même lorsque ceux qui commettent l'adultère cohabitent[7], puisque les personnes en cause ne prétendent pas contracter une forme de mariage.

Bien que la polygamie soit illégale, il peut s'avérer très difficile d'intenter des poursuites contre des personnes qui pratiquent la polygamie, comme le démontre une affaire rendue célèbre aux États-Unis. Les États-Unis comptent de 50 000 à 60 000 polygames pratiquants, la majorité d'entre eux étant des membres de l'EFSDJ. De loin, le plus grand nombre de personnes qui pratiquent la polygamie vivent dans des communautés de l'Utah et de l'Arizona, la plus connue de ces communautés étant celle de Colorado City, une ville à prédominance polygame d'environ 5 000 habitants qui chevauche la frontière de l'Arizona et de l'Utah. Colorado City était une petite communauté agricole isolée qui portait le nom de Short Creek lorsqu'un jour, vers la fin de juillet 1953, les adultes de l'EFSDJ y furent arrêtés massivement. Tous les membres de la communauté, à l'exception de cinq adultes et des 236 enfants, furent accusés de complot et de polygamie (Gripman 2001). Les enfants furent placés en garde préventive par l'État de l'Arizona et confiés à différents foyers d'accueil.

Par la suite, les procureurs publics établirent une transaction pénale avec les 26 hommes qui acceptèrent de plaider coupable à des accusations de cohabitation ouverte et publique, et ces hommes furent ensuite libérés sous réserve d'une période de probation d'un an. La majorité des enfants de la communauté furent rendus à leurs parents après plusieurs longues batailles judiciaires. Cette opération se révéla un désastre sur le plan des relations publiques pour les autorités de l'Arizona, surtout pour le gouverneur qui avait autorisé l'opération puisqu'il fut défait aux élections suivantes.

Malgré les difficultés passées auxquelles ont fait face les autorités américaines lorsqu'elles ont voulu obtenir des déclarations de culpabilité contre les polygames, certaines affaires récentes ont été couronnées de succès, dont la déclaration de culpabilité prononcée à l'égard d'un homme de l'EFSDJ en Utah en 2003 sur des chefs d'accusation de viol, de non-soutien criminel et de bigamie. Thomas Green s'est fiancé avec sa belle-fille de 12 ans en 1985 et en a fait une de ses « épouses célestes » selon les rites de la religion mormone fondamentaliste après qu'elle eut atteint l'âge de 13 ans. Cette jeune fille donna ensuite naissance à un enfant qui est né deux mois après son 14[e] anniversaire de naissance. Par la suite, tentant en vain d'éviter des accusations de pédophilie, Green épousa la jeune fille lorsqu'elle atteignit l'âge légal pour consentir au mariage, conformément aux lois de l'Utah. Dans son jugement de 2005, la Cour suprême de l'Utah confirma que Green s'était rendu coupable de viol d'un enfant au sens de la loi.[8] Dans un jugement précédent, la Cour suprême de l'Utah avait également admis un appel déposé par Green relativement aux accusations de non-soutien criminel et à quatre chefs d'accusation pour bigamie.[9] Green avait tenté en vain de contourner les lois de l'Utah qui lui interdisaient d'être marié à plus d'une personne à la fois en ne faisant pas partie de plus d'un seul mariage autorisé à la fois. Green, qui avait une épouse légitime et trois « épouses célestes » divorçait d'une femme et en mariait une autre tout en poursuivant sa « relation céleste » avec la femme dont il avait divorcé.

Lois civiles

Bien que l'article 293 du *Code criminel* interdise la polygamie, les lois civiles ont adopté une approche quelque peu différente en ce qui concerne la polygamie. Au cours de l'histoire, les tribunaux canadiens ont toujours reconnu à des fins très limitées la validité des mariages polygames contractés à l'étranger en appliquant le conflit de lois au sujet du mariage. En bref, tant que les parties à un mariage contracté dans un pays étranger ont une capacité juridique et ont été mariées conformément aux lois du mariage du pays en question, le mariage est déclaré valable au Canada à certaines fins. Le transfert de propriété d'une personne décédée à son héritière ou héritier par testament en est un exemple. En 1923, dans le jugement *Yew* c. *la Colombie-Britannique*,[10] la Cour d'appel de la Colombie-Britannique renversa une décision rendue par un tribunal inférieur qui avait refusé l'état matrimonial aux deux veuves chinoises d'un résident canadien décédé. Le défunt avait laissé des directives dans son testament pour qu'une rente soit versée par sa succession à chaque veuve. Il s'agissait de déterminer si les rentes seraient assujetties à des droits selon le taux applicable aux personnes mariées conformément à la loi sur les successions applicable en Colombie-Britannique ou si elles seraient assujetties à un taux plus élevé. Un tribunal inférieur avait refusé l'état matrimonial aux deux femmes en précisant que leurs unions respectives n'étaient pas des mariages au sens défini par la loi canadienne. Toutefois, la Cour d'appel détermina que, puisque le défunt avait épousé les deux femmes en Chine alors qu'il était

toujours citoyen de la Chine et que la loi chinoise de l'époque autorisait les mariages polygames, les deux femmes étaient des épouses légitimes du défunt et qu'elles avaient droit à leurs rentes selon le taux d'imposition le moins élevé.

Au fil des ans, nos tribunaux n'ont également pas hésité à reconnaître les mariages polygames contractés à l'étranger lorsque les personnes qui demandaient à être admises au Canada étaient des enfants. Par exemple, en 1983, la Cour d'appel fédérale renversa une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui avait refusé la demande de parrainage d'un père qui voulait faire venir ses trois enfants au Canada. Les enfants étaient nés à Hong Kong pendant que l'homme y vivait avec deux femmes. Le mariage polygame étant légitime à Hong Kong, la Cour d'appel statua que le statut des enfants ne faisait aucun doute et que ces derniers pouvaient être admis au Canada conformément à la demande de parrainage de leur père.[11] Elle statua également que les tribunaux canadiens ne pouvaient aucunement refuser quelque réparation demandée dans le cas d'un mariage polygame contracté à l'étranger lorsqu'une demande de réparations matrimoniales en vertu des lois canadiennes était en cause. Dans un jugement rendu en 1976 en Ontario, la Haute Cour de justice de l'Ontario examina le statut juridique d'un mariage contracté en Égypte conformément aux rites matrimoniaux de l'islam.[12] Un mari et sa femme, tous deux citoyens canadiens, s'étaient mariés en Égypte en 1962 pour ensuite immigrer au Canada. Le mari prétendait avoir reçu un jugement de divorce en 1974 du Consul égyptien à Montréal conformément aux rites de l'islam. La femme contestait la validité du « divorce » conformément aux lois canadiennes et présentait une demande de soutien prétendant que son mariage était encore valable. Le mari prétendait que, puisque le mariage égyptien pouvait être polygame, les tribunaux canadiens et les lois canadiennes n'avaient aucune compétence dans cette affaire et que sa femme n'avait droit à aucun soutien. La Cour appliqua le conflit de lois au sujet du mariage et statua que le mariage égyptien était valable et que, lorsque le couple avait immigré au Canada, leur mariage était devenu assujetti aux lois canadiennes de sorte que les lois de l'Ontario s'appliquaient et que des réparations en matière matrimoniale pouvaient être accordées à la femme séparée de son mari.

Toutefois, nos tribunaux ne permettent pas à des personnes qui immigrent d'autres pays de continuer à pratiquer la polygamie. En 1998, un agent de l'immigration a refusé une demande de résidence permanente à un Palestinien qui avait épousé deux femmes au Koweït et qui était le père des cinq enfants des deux femmes. L'homme demanda une révision judiciaire de la décision, laquelle fut accordée. Toutefois, le tribunal chargé de revoir cette affaire confirma la décision rendue par l'agent de l'immigration et refusa de rejeter les conclusions de ce dernier selon lesquelles l'homme et ses deux femmes pratiqueraient la polygamie au Canada une fois qu'ils en seraient des résidents permanents.[13] De plus, les mesures législatives fédérales existantes interdisent qu'un résident canadien parraine un ressortissant étranger qui est son conjoint ou sa conjointe et qu'un résident canadien parraine une personne lorsque, en date de son mariage, il était déjà marié à une autre personne.[14]

L'approche adoptée par le Canada est conforme à celle adoptée par le Royaume-Uni, qui a dû régler plusieurs questions importantes au cours des dernières décennies afin de répondre aux besoins du grand nombre d'immigrants provenant de l'Afrique et du Moyen-Orient. En effet,

un grand nombre de ces immigrants provenaient de pays où les unions polygames n'étaient pas exceptionnelles et, dans de nombreux pays sub-sahariens, ces unions représentent jusqu'à la moitié de toutes les unions matrimoniales (Wing 2001). Les tribunaux anglais appliquent également le conflit de lois pour reconnaître la validité des mariages polygames contractés à l'étranger à certaines fins. La loi anglaise continue aussi d'interdire la polygamie pour les résidents du Royaume-Uni (Martin 1994 : 424-426). Toutefois, l'interdiction touchant la polygamie a souvent été contestée devant les tribunaux et par le lobbying de groupes musulmans traditionalistes. Les musulmans traditionalistes ont proposé, en vain jusqu'à ce jour, que la *Convention européenne des droits de l'homme*[15] soit utilisée pour appuyer la légalisation de la polygamie en Grande-Bretagne. Conformément à l'article 8 de la Convention, « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ». Les musulmans traditionalistes sont en faveur d'une interprétation large de cet article. Ils prétendent que, puisque la polygamie est une pratique qui fait partie du patrimoine religieux et culturel de milliers de musulmans britanniques, le respect de la vie privée et familiale devrait comprendre la reconnaissance juridique du droit pour les musulmans polygames de parrainer une deuxième épouse et même des épouses ultérieures pour qu'elles soient acceptées au Royaume-Uni. Toutefois, à ce jour, cet argument n'a pas été admis par la Commission européenne des droits de l'homme, qui a statué que les lois britanniques sur l'immigration qui interdisent le parrainage de plus d'un conjoint aux fins d'immigration ne contreviennent pas à la Convention (Wing 2001 : 856). En effet, conformément au paragraphe 8(2) de la Convention, un État a le droit de promulguer des lois concernant la vie familiale afin de protéger les droits et libertés des autres. Cette approche est conforme aux jugements rendus par les tribunaux du Royaume-Uni qui appliquent le conflit de lois pour que les mariages polygames soient reconnus à certaines fins, mais non à toutes les fins (p. ex. aux fins d'héritage). Ce qui freine la reconnaissance des unions polygames contractées à l'étranger est que les tribunaux refusent de reconnaître toute relation légitime créée en vertu de lois étrangères qui pourraient enfreindre la politique publique fondamentale de la Grande-Bretagne (Martin 1994 : 443).

Lois internationales

Les obligations du Canada en vertu des lois internationales doivent être examinées. Les tribunaux canadiens ont tenu compte des instruments internationaux des droits de la personne par lesquels le Canada est lié pour guider l'interprétation et l'application de la Charte. En ce qui concerne l'interprétation et l'application des droits de la personne de la Charte, la Cour suprême du Canada a clairement statué que le droit international coutumier et conventionnel est utile et pertinent. La Cour suprême du Canada a également indiqué que les diverses sources de droit international en matière de droits de la personne, y compris les normes coutumières, doivent être des sources pertinentes pour l'interprétation des dispositions de la Charte.[16]

Le Canada est assujetti à un certain nombre de lois internationales en matière de droits de la personne en ce qui concerne la polygamie ou les activités qui y sont associées. L'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*[17] stipule que les États parties s'engagent « à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle ». Cette convention prévoit également que les États parties doivent prendre toutes les mesures requises pour empêcher « que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une

activité sexuelle illégale ». Les activités sexuelles des personnes d'âge mineur qui se dérouleraient à Bountiful devraient donc inciter notre gouvernement à mener tous les efforts de prévention requis.

De plus, l'article 16 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDAW)[18] prévoit que les « États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux » et, en particulier, pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :

(a) le même droit de contracter mariage;
(b) le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement;
(c) les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution;
(d) les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents, quel que soit leur état matrimonial, pour les questions se rapportant à leurs enfants; dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale;
(e) les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits;
(f) les mêmes droits et responsabilités en matière de tutelle, de curatelle, de garde et d'adoption des enfants, ou d'institutions similaires, lorsque ces concepts existent dans la législation nationale; dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale;
(g) les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne les choix du nom de famille, d'une profession et d'une occupation;
(h) les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux.

En 1994, le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies a adopté la recommandation générale 21, qui stipule ce qui suit sur la polygamie.

> Mariages polygames
> 14. On constate, dans les rapports des États parties, qu'un certain nombre de pays conservent la pratique de la polygamie. La polygamie est contraire à l'égalité des sexes et peut avoir de si graves conséquences affectives et financières pour la femme et les personnes à sa charge qu'il faudrait décourager et même interdire cette forme de mariage. Il est inquiétant de constater que certains États parties, dont la Constitution garantit pourtant l'égalité des droits des deux sexes, autorisent la polygamie, soit par conviction, soit pour respecter la tradition, portant ainsi atteinte aux droits

> constitutionnels des femmes et en infraction à la disposition 5*a*) de la Convention.

La disposition 5*a*) porte sur l'élimination des préjudices associés à l'infériorité ou à la supériorité d'un sexe. Il est clair que le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies a déterminé que la polygamie devrait être interdite. Par conséquent, puisque le Canada a signé et ratifié ces conventions, ces recommandations devraient, à tout le moins, influencer l'interprétation de droits tels que celui de l'égalité prévu au paragraphe 15(1) de la Charte.

Égalité

Les pages précédentes présentent un sommaire de la réalité historique et courante de la polygamie en mettant l'accent sur le contexte nord-américain et les lois existantes applicables. Celles qui suivent définissent et examinent certains principes essentiels qui sont pertinents dans le cadre de notre analyse juridique.

Nos lois en matière de droits de la personne reflètent certaines valeurs importantes du Canada sur les plans juridique et social. Une de ces valeurs est la tolérance et le respect des pratiques et croyances religieuses, ou des non-croyances, de toutes les personnes. La liberté de religion est garantie et protégée par l'alinéa 2*b*) de la Charte. Les Canadiennes et Canadiens jouissent également du droit au traitement égal en vertu de la loi conformément au paragraphe 15(1) de la Charte. L'égalité formelle entre les hommes et les femmes a également une valeur normative en vertu de l'article 28 de la Charte. L'égalité du traitement en vertu de la loi est un élément précieux et un des éléments qui définit le plus les sociétés modernes et démocratiques.

L'autonomie personnelle est exercée au Canada contemporain dans un cadre juridique, politique et social qui repose sur les valeurs normatives de l'égalité devant la loi, de l'adaptation aux différences et de l'égalité formelle entre les sexes. Ces valeurs normatives sont formellement et juridiquement exprimées dans les articles 15 et 28 de la Charte, qui fait partie de la constitution canadienne et qui constitue ainsi la source de droit la plus élevée du pays. La notion d'égalité de toutes les personnes devant et selon la loi est peut-être une valeur que les Canadiennes et les Canadiens tiennent maintenant pour acquise. Toutefois, l'égalité en vertu de la loi évolue lentement, surtout pour les femmes et les jeunes filles.

Par exemple, autrefois, les voeux de mariage faisaient perdre aux femmes le statut qu'elles avaient avant le mariage ainsi que les droits légaux restreints qu'elles auraient pu avoir autrement. Du point de vue de la loi, une femme qui se mariait devenait sous la responsabilité et la garde de son mari. Cette réalité de la loi prévalait dans les démocraties anglophones. Aussi longtemps qu'un mari fournissait les nécessités de la vie et le logement à sa femme et à sa famille, les tribunaux étaient extrêmement réticents, pour des raisons juridiques et politiques, à intervenir, sauf dans les cas les plus odieux de violence ou de négligence (Golz 1995). À cette époque, les activités qui se déroulaient en privé et qui ne causaient aucun préjudice ni aucune menace à la paix et à l'ordre publics ne nécessitaient aucune intervention de l'appareil judiciaire, sauf s'il s'agissait de cas flagrants de violence

ou de négligence.[19] Cette politique de non-intervention dans les activités privées des personnes demeure valable en ce qui concerne la réglementation du rôle de l'État dans le domaine privé. Dans la plupart des cas, l'État ne décide d'intervenir que lorsque des actes qui portent préjudice sont commis envers une autre personne.

Les droits à l'égalité entre les sexes ont été intégrés au paragraphe 15(1) de la Charte.

> 15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

De nombreuses décisions ont été rendues par les tribunaux d'appel provinciaux et par la Cour suprême du Canada, qui ont examiné les lois contestées à la lumière du paragraphe 15(1) de la Charte afin de déterminer si une loi donnée contrevenait au droit à l'égalité garanti par la Charte. Toutefois, la norme d'analyse reposait sur deux jugements rendus par la Cour suprême du Canada : *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*[20] et *Law* c. *Canada*.[21] Orton (1990 : 302) traite de l'incidence de la décision *Andrews* et souligne que l'approche de la Cour suprême du Canada à l'égard du droit constitutionnel à l'égalité, parce qu'elle repose sur la correction des désavantages plutôt que sur le traitement égal, signifie que les lois qui n'ont pas été avantageuses pour les groupes désavantagés doivent maintenant l'être.

Le jugement *Law* c. *Canada* établit un cadre analytique qui met l'accent sur la nécessité d'une approche contextuelle en matière de droits à l'égalité. Pour déterminer s'il y a eu discrimination en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte, il n'est pas nécessaire de démontrer une intention de discrimination envers la personne ou le groupe lésé qui prétend qu'il y a eu inégalité de traitement en vertu de la loi. Un tribunal peut plutôt déterminer que l'égalité de traitement prévue par la loi a été refusée à une personne ou à un groupe lorsqu'on n'a pas réussi à tenir compte des cas de désavantage réel (Sharpe *et al.* 2002 : 276). Essentiellement, pour qu'une personne ou un groupe réussisse à établir qu'une loi contrevient à la disposition d'égalité de la Charte, cette personne ou ce groupe doit démontrer qu'il y a eu un traitement différent ou de la discrimination reposant sur l'un des motifs indiqués au paragraphe 15(1) ou sur un motif semblable. Le cadre analytique, tel que défini par la Cour suprême, est le suivant :

> Premièrement, la loi contestée : a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Le cas échéant, le demandeur fait-il l'objet d'une différence de traitement aux fins du paragraphe 15(1). Deuxièmement, le demandeur fait-il l'objet d'une différence de traitement fondée sur un ou plusieurs des motifs

> énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement est-elle discriminatoire de manière substantielle en mettant en évidence l'objet du paragraphe 15(1) de la Charte dans la lutte contre des fléaux tels que les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique?[22]

L'objet du paragraphe 15(1), tel que défini par la Cour suprême, est de favoriser le maintien d'une société dans laquelle les citoyennes et les citoyens peuvent être assurés que la loi leur accorde un respect et un traitement égaux sans préjugés. Le paragraphe 15(1) doit servir de garantie contre l'oppression et a pour objet de « remédier à la restriction inéquitable des possibilités, particulièrement en ce qui concerne les personnes et les groupes qui ont fait l'objet, au cours de l'histoire, de désavantages, de préjugés et de stéréotypes ».[23]

Le paragraphe 15(1) reconnaît également le droit à l'égalité entre les sexes, un droit appuyé par l'article 28 de la Charte, qui garantit l'égalité entre les sexes dans l'application des autres droits et libertés de la Charte.[24] De plus, le droit fondamental d'une femme à l'égalité devant et selon la loi a été reconnu par diverses conventions internationales et divers engagements internationaux dont le Canada est signataire.[25] Également, au moins un accord international appelle tous les États signataires à mettre en oeuvre des initiatives visant à éliminer tous les préjugés et toutes les pratiques qui sont associés aux rôles stéréotypés des hommes et des femmes. Conformément à l'alinéa 5*a*) de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*,[26] les États parties à la Convention doivent mettre en oeuvre les mesures appropriées pour :

> modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes (Mayer 2000-2001 : 248).

Les décisions de la Cour suprême du Canada établissent clairement que le paragraphe 15(1) est l'instrument dont les tribunaux doivent se servir pour déterminer si les droits à l'égalité d'une personne ou d'un groupe ont été violés. Comme l'a statué J. Wilson. dans le jugement *McKinney* c. *University of Guelph* :

> En d'autres termes, l'article 15 est dans les faits déclaratoire des droits de tous à l'égalité dans l'appareil judiciaire de sorte que si la garantie d'égalité d'un individu n'est pas respectée par ceux à qui la Charte s'applique, les tribunaux doivent remédier à cette inégalité.[27]

La jurisprudence canadienne a établi que, sans égard à la revendication d'une personne lésée selon laquelle la loi contrevient aux droits individuels, le tribunal qui examine une question doit adopter « une démarche fondée sur l'objet et sur le contexte en vue de l'analyse relative à la discrimination ».[28] De plus, pour déterminer qu'une mesure est discriminatoire de manière substantielle, on doit démontrer que la dignité humaine a été bafouée. Dans l'affaire *Law* c. *Canada*, la Cour suprême du Canada a statué ce qui suit :

> La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée.[29]

L'égalité devant la loi est une valeur démocratique importante. Si l'égalité entre les sexes était en question, les demandeurs devraient démontrer, d'une façon à justifier des réparations fondées sur la Charte, qu'ils font l'objet et qu'ils ont fait l'objet au cours de l'histoire de préjugés, de stéréotypes et de désavantages. En ce qui concerne la polygamie, les femmes pourraient affirmer que l'autorisation de la polygamie menace gravement leur « dignité humaine ».

Dans l'affaire *Law* c. *Canada*, la Cour suprême a défini quatre facteurs contextuels servant à déterminer si la dignité humaine a été bafouée, même si la Cour indique que cette liste n'est pas exhaustive. Les quatre facteurs appliqués à la question de la polygamie sont les suivants :

- la préexistence d'un désavantage;
- la correspondance entre les motifs et les besoins, les capacités ou la situation véritables du demandeur;
- l'objet ou les effets d'amélioration de la loi contestée eu égard aux personnes ou groupes défavorisés de la société;
- la nature du droit touché.

Préexistence d'un désavantage

La Cour suprême a précisé que le désavantage historique n'entraîne pas automatiquement un résultat de discrimination, même s'il fait pencher la balance en faveur d'un tel résultat. On peut prétendre que les femmes et les jeunes filles font actuellement l'objet et ont fait l'objet au cours de l'histoire d'un désavantage social, politique et économique. Dans le contexte de Bountiful, la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie renforce la compréhension erronée du mérite, des capacités et de la valeur des femmes et des jeunes filles dans la société canadienne, ce qui perpétue leur désavantage.

Correspondance entre les motifs et les besoins, les capacités ou la situation véritables du demandeur

Les femmes et les enfants qui vivent dans des unions et dans des familles polygames à Bountiful méritent autant d'être protégés et d'être appuyés par la loi que toutes les autres femmes et que tous les autres enfants du Canada. Toutefois, puisque la polygamie ne fait pas l'objet de poursuites judiciaires, ils ne bénéficient pas de la protection et de l'appui juridique auxquels ils ont droit.

Lorsque des Canadiennes et des Canadiens choisissent de s'engager dans une union, cette union est habituellement monogame.[30] Les sociétés occidentales valorisent la monogamie pour un certain nombre de raisons. Nous n'affirmons pas ici que la monogamie n'a pas son lot de problèmes. Par exemple, cette forme de famille produit des résultats négatifs pour les femmes des Premières nations.[31] Il est clair que la famille canadienne est une institution qui tient grandement compte du rôle des hommes et des femmes et qui repose sur la répartition, selon les sexes, des tâches de chaque aspect de la vie familiale (Majury 2002 : 321). Par conséquent, on ne peut pas affirmer que les unions monogames traditionnelles sont un parangon d'égalité, puisque, comme l'histoire l'a démontré, ce n'est absolument pas le cas. Avant la confédération, on pouvait considérer que les femmes non mariées avaient un droit naturel à la dignité égal à celui des hommes non mariés. Toutefois, lorsqu'elles se mariaient, les droits restreints dont elles jouissaient, qu'ils soient naturels ou civils, se fusionnaient à ceux de leur mari de sorte que du point de vue de la loi, elles n'avaient aucune personnalité juridique (Golz 1995 : 325). Des changements sporadiques ont été apportés aux lois régissant l'union matrimoniale à partir du milieu du XIX^{e} siècle. Par exemple, des initiatives de réforme du droit de la famille menées en Ontario ont élargi les droits des femmes mariées dans des domaines tels que la tutelle et la garde des enfants. Ces réformes tellement minimalistes reposaient toutefois grandement sur les notions de la moralité de l'ère victorienne, appuyées par la notion de faute entourant tout acte d'adultère féminin commis sans égard aux circonstances qui l'avaient précédé. Toute preuve d'adultère de la part d'une femme entraînait la condamnation juridique de la mère comme étant moralement inapte et donc indigne d'obtenir la garde légale de ses enfants (Golz 1995 : 326). La longue marche vers la reconnaissance formelle de l'égalité entre les hommes et les femmes au Canada a sans doute atteint un point culminant lors de l'intégration de l'article 28 à la Charte. Toutefois, pour vraiment se rendre compte du long trajet accompli par les femmes au Canada, il suffit de savoir que les femmes ont obtenu le statut constitutionnel de « personnes » en 1929 seulement conformément au jugement du 18 octobre 1929 du comité judiciaire du Conseil privé d'Angleterre dans ce qu'on appelle maintenant « l'affaire personne ».[32] La longue évolution vers l'égalité a été parsemée d'histoires individuelles de courage et de persévérance face à l'indifférence publique et même pire.

Le présent document n'a pas pour objet d'examiner l'évolution de la reconnaissance juridique de l'égalité entre les sexes. Il est toutefois pertinent de reconnaître l'évolution historique du concept et de souligner qu'à la suite des nombreuses initiatives de réforme du droit de la famille, les unions monogames contemporaines ont à tout le moins le *potentiel* d'un partage égal du fardeau associé au soutien des enfants.

À l'opposé, les familles polygames sous-tendent une division des tâches, du temps et des ressources du mari entre plusieurs femmes et plusieurs enfants. Les enfants de nombreuses familles polygames grandissent essentiellement dans des maisons où le père à temps partiel ne peut jouer qu'un rôle de soutien et parental transitoire. Même si ce problème se retrouve également dans des familles monoparentales ou dans des familles où un des deux parents est absent pendant de longues périodes et où la présence à temps partiel du père ne pose aucun problème, la polygamie telle que pratiquée à Bountiful crée une situation dans laquelle un grand nombre de femmes et d'enfants dépendent financièrement et émotivement d'un seul homme. Ce type d'union peut donc créer un stress émotionnel pour les femmes, un stress qui est encore plus grand si la famille vit dans la pauvreté (Schnier et Hintmann 2001 : 810). De plus, les femmes des unions polygames de Bountiful n'ont souvent pas le droit de choisir leur compagnon potentiel (Schnier et Hintmann 2001 : 821).

Objet ou effets d'amélioration de la loi contestée eu égard aux personnes ou groupes défavorisés de la société

Ce facteur contextuel a peu de pertinence en ce qui concerne la polygamie.

Nature du droit touché

Comme l'a souligné la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans *M.* c. *H.* :

> …on ne pouvait évaluer pleinement le caractère discriminatoire d'une différence de traitement sans vérifier si la distinction en question restreint l'accès à une institution sociale fondamentale, si elle compromet un aspect fondamental de la pleine appartenance à la société canadienne ou si elle a pour effet d'ignorer complètement un groupe particulier.[33]

La décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie a un effet sur les femmes et les enfants de Bountiful et un effet profond sur leur intérêt. On pourrait prétendre que les femmes et les enfants qui font partie de familles polygames sont des victimes et qu'en décidant de ne pas intenter de poursuites fondées sur l'article 293, les représentants officiels de la justice contribuent au maintien des conditions d'asservissement des femmes et des enfants de la polygamie. Cette question a été brièvement soulevée dans un rapport de 1993 sur Bountiful préparé à l'intention du Ministry of Women's Equality de la Colombie-Britannique (BC 1993 : 13). Ce rapport précisait que la situation du groupe de Bountiful soulevait la question suivante : quand la culture cesse-t-elle d'être de la culture pour devenir un cas d'abus? Si les dirigeants de communautés polygames telles que Bountiful veulent que les tribunaux acceptent la proposition selon laquelle les femmes choisissent de participer à des unions polygames dans lesquelles un homme prend toutes les décisions pour un groupe de femmes et d'enfants, ils devront démontrer que les femmes en question choisissent librement après avoir pris en considération les autres options possibles. Toutefois, on pourrait prétendre qu'un tel choix ne peut être légitime que s'il résulte d'un système qui encourage la libre pensée et le libre exercice des droits à la parole et à la liberté de conscience. Pour qu'une démocratie soit efficace, les citoyennes et les citoyens doivent acquérir les compétences et les capacités requises pour comprendre les politiques et les lois qui pourraient les gouverner. Les structures éducatives et sociales de Bountiful ne favorisent pas cette notion de libre exercice de la volonté individuelle.

Pour toutes ces raisons, la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie bafoue la dignité des femmes et des enfants de Bountiful et soulève donc certaines préoccupations en ce qui concerne leur droit à l'égalité en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte.

Principe du préjudice du droit canadien

Outre l'égalité, d'autres valeurs sont pertinentes et importantes, par exemple la « règle de droit » et le « principe du préjudice ». La règle de droit est un élément fondamental de la démocratie canadienne. Cette règle peut être résumée comme suit :

- aucune personne ne devrait être assujettie aux caprices d'autres personnes se donnant une autorité politique et juridique sans avoir été sanctionnées par la loi;
- tous, y compris les représentants du gouvernement, les représentants élus et les dirigeants politiques d'un pays, sont assujettis à la loi et égaux devant la loi;
- les citoyennes et les citoyens ont besoin de certitude en ce qui concerne la loi pour pouvoir vivre librement dans les limites établies celle-ci (Tamanaha 2004 : 34-35).

On doit souligner que ces limites ont été établies par la majorité des citoyennes et des citoyens qui ont exprimé leur volonté par l'entremise de nos représentants politiques élus. Peu importe ce qui motive une personne à respecter une loi donnée, on peut prétendre que la fonction la plus importante qu'accomplit une loi en tant qu'institution de la démocratie est de permettre une autonomie maximale aux personnes, à la condition seulement que, lorsque nous satisfaisons nos besoins individuels et poursuivons nos ambitions dans la vie, nous ne portions préjudice à aucune autre personne qui veut aussi satisfaire ses propres besoins et atteindre ses propres objectifs.

Le principe du préjudice, tel qu'élaboré par John Stuart Mill en 1869, est souvent cité par la Cour suprême du Canada. Dans son document, *On Liberty*, Mill présente le principe qui indique la portée de la liberté individuelle et les limites de l'intrusion de l'État dans cette liberté comme suit :

> [traduction]…le seul but dans lequel le pouvoir peut être légitimement exercé sur un membre d'une collectivité civilisée, contre son gré, est d'empêcher tout préjudice envers les autres. (Mill 1989 : 13)

Le principe du préjudice est devenu un élément important du droit canadien, surtout pour l'analyse de l'alinéa 2*b*) (liberté d'expression) de la Charte et de l'article 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité) de la Charte (Levine 2004 : 197). Par exemple, dans l'affaire *R.* c. *Butler*[34], une affaire de pornographie, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada ont adopté la philosophie de Millian selon laquelle seulement un préjudice aux autres (aux femmes et aux jeunes filles dans le cas qui nous concerne) pouvait justifier une violation de la liberté personnelle ou de la liberté. La Cour suprême du Canada a affirmé que le niveau de préjudice requis pour justifier une telle violation correspondait à une « crainte motivée de préjudice », mise en évidence par un lien rationnel entre la sanction criminelle et l'objectif.[35] Levine (2004 : 199) a indiqué que, dans la jurisprudence qui a suivi l'affaire *Butler*, trois points au sujet du principe du préjudice sont devenus très clairs. Premièrement, les mesures

législatives doivent avoir pour objectif la prévention du préjudice pour justifier des violations des droits de la Charte. Deuxièmement, le principe du préjudice est un élément important de l'analyse de la « justice fondamentale » dans l'article 7 et dans l'approche compensatoire utilisée dans l'analyse de l'article premier de la Charte. Enfin, les gouvernements ont la tâche de plus en plus difficile de fournir des preuves évidentes de préjudice pour justifier des limites législatives qui restreignent les droits reconnus par la Charte.

Toutefois, récemment, la Cour suprême du Canada a rejeté le principe du préjudice comme « principe de la justice fondamentale » en vertu de l'article 7 de la Charte.[36] Le jugement *Malmo-Levine* indiquait que le Parlement a le droit de défendre ses propres décisions de criminaliser un comportement, sous réserve seulement des droits constitutionnels.[37] Ainsi, le Parlement pourrait adopter des lois criminelles en vue de légitimer des intérêts de l'État non limités à la prévention des préjudices.[38] De plus, la Cour a indiqué que le principe du préjudice est un intérêt important de l'État, mais non un principe juridique normatif.[39] La Cour a également souligné le manque de consensus sur ce qui constitue un préjudice dans notre société. Néanmoins, Levine (2004 : 208) en vient à la conclusion que les valeurs sociales utilisées pour appuyer les lois criminelles ne survivront pas à un examen détaillé de l'article 7 de la Charte si aucun préjudice n'est évité.

Ce qui peut constituer un préjudice peut aussi être une source de débat et de discussion animée. Après tout, le plaisir inoffensif d'une personne peut être perçu par une autre comme un affront à la moralité et comme une activité constituant un préjudice social. Toutefois, dans le débat sur ce que constitue un préjudice, même des personnes ayant des points de vue différents peuvent en venir à une entente sur certaines actions qui doivent indéniablement constituer des actes portant préjudice. Dans toute la documentation volumineuse du droit canadien, un document important peut légitimement être considéré comme étant un code de conduite uniforme pour tous : le *Code criminel*. Le Code contient de nombreux exemples d'interdictions contre différentes formes de conduite considérées comme portant préjudice à des personnes ou à la société. Même certaines de nos activités les plus privées sont assujetties à des interdictions en vertu du Code. Par exemple, conformément à l'article 43, un enseignant ou un parent peut utiliser des moyens physiques pour discipliner un élève ou un enfant, pourvu que cette force ne « dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances ».[40] Prenons aussi l'exemple du paragraphe 282(1), qui stipule qu'il est illégal pour un parent de prendre et de détenir un enfant qui est assujetti à une ordonnance attributive de garde qui a attribué la garde de l'enfant à l'autre parent. Enfin, un autre exemple constitue l'interdiction relative à l'inceste qui est stipulée par l'article 155 et qui définit l'inceste comme étant une relation sexuelle entre des cosanguins, une définition qui comprend les demi-frères et les demi-soeurs. Ces interdictions, et les nombreuses autres interdictions du Code, ne sont pas arbitraires. Elles reflètent les normes minimales que des personnes raisonnables du spectre politique ont jugées comme étant nécessaires pour assurer la cohésion sociale d'un grand ensemble d'habitants disparates. Il va sans dire que ce code de conduite uniforme s'applique de manière égale à tous les résidents du Canada sans égard à leur sexe, à leur orientation sexuelle, à leur origine ethnique, à leurs antécédents culturels ou à leurs croyances religieuses. En effet, même si ces restrictions peuvent empêcher certaines personnes de pratiquer leur religion, elles sont considérées comme étant

complémentaires puisque les lois sont appliquées de manière globale et générale et puisqu'elles portent sur les préjudices.

Il est donc approprié et admissible que le Parlement choisisse la méthode la plus adéquate pour traiter une activité nuisible, même si d'autres méthodes peuvent être utilisées. Par exemple, dans l'affaire *RJR-MacDonald Inc.* c. *Canada (procureur général)*,[41] la Cour suprême du Canada devait déterminer s'il était constitutionnel de traiter le tabagisme, une activité nuisible, en réglementant les étiquettes des paquets de cigarettes plutôt qu'en criminalisant le tabagisme. La majorité des juges de la Cour suprême ont souligné que :

> ...lorsqu'il est admis, comme cela doit l'être à mon avis, que l'usage du tabac a des effets nocifs sur la santé et que, lors de l'adoption de la loi en question, le Parlement souhaitait lutter contre ces effets, alors la sagesse de la méthode qu'il a choisie ne peut être déterminante relativement à sa compétence de légiférer.[42]

Ainsi, lorsqu'il est admis que la polygamie porte préjudice et que l'intention du Parlement, lorsqu'il promulgue des lois criminelles, est d'en combattre les effets nuisibles, la prudence dans le choix d'une méthode par le Parlement ne déterminera pas s'il a le pouvoir de légiférer en matière de polygamie.

La Cour suprême du Canada a affirmé que, même si le Parlement a choisi de ne pas utiliser les lois criminelles pour combattre une activité nuisible (par exemple, le tabagisme ou la consommation d'alcool), cela ne signifie pas que le Parlement ne peut pas imposer de sanctions criminelles sur une autre activité semblable (par exemple, l'usage de marihuana).[43] Par conséquent, même si l'adultère et les activités semblables peuvent en effet être considérées comme étant nuisibles, le Parlement a choisi de ne pas appliquer d'interdictions criminelles à ces activités, tout en imposant des sanctions criminelles à l'égard de la polygamie, une activité que le Parlement considère également comme étant suffisamment nuisible pour être criminalisée plutôt que de faire l'objet de lois ou règlements civils.

Préjudices associés à la polygamie

Avant que nous discutions des préjudices associés à la polygamie, il est important que nous parlions des difficultés associées à la définition de ces préjudices. Premièrement, il est parfois difficile d'établir une différence entre les préjudices associés aux communautés polygames et ceux associés aux communautés théocratiques fermées. Il peut exister d'autres préjudices associés aux pratiques d'une communauté théocratique en particulier qui n'a aucun lien avec la polygamie. Certains de ces préjudices peuvent faire ou ne pas faire l'objet de sanctions criminelles. Par exemple, les pratiques reliées à la discipline des enfants peuvent contrevenir aux dispositions du Code relatives à l'agression. Les aînés de l'EFSDJ expliquent aux jeunes mormons fondamentalistes que les règles de leur religion régissant les différents aspects de leur vie sont plus importantes que les lois laïques du pays dans lequel ils vivent (BBC 1993 : 18). À tout le moins, des personnes pourraient ainsi croire qu'il est correct de désobéir aux lois laïques de leur pays, ce qui pourrait affaiblir la règle de droit, pierre angulaire de la démocratie.

Deuxièmement, certains des préjudices associés à la polygamie peuvent en réalité être difficiles à différencier des préjudices associés au patriarcat qui, bien entendu, n'est pas

limité à la communauté de Bountiful. Par exemple, les relations hétérosexuelles monogames ne sont pas exemptes de préjudices à l'égard de l'égalité des femmes avec les hommes.

Enfin, pour déterminer les préjudices associés à la polygamie telle que pratiquée à Bountiful, nous étions limités par les ressources dont nous disposions : du matériel fourni par d'anciens membres de la communauté, un rapport rédigé en 1993 intitulé *Life in Bountiful* et un document rédigé par un professeur de l'Université de l'Alberta.

Certains des préjudices contestés de la polygamie telle que pratiquée à Bountiful sont considérés comme touchant la société en général et d'autres sont considérés comme étant très personnels. Par exemple, on craint que la création de communautés telles que Bountiful (des communautés reposant sur la polygamie qui, en apparence, veulent assurer la protection par la loi de leur mode de vie) puisse représenter une menace au déroulement adéquat de la démocratie moderne. D'autre part, Beaman (2004 : 33) affirme qu'il n'est plus nécessaire d'intenter des poursuites contre les polygames des SDJ [saints des derniers jours] — ils ne sont plus considérés comme une menace pour le pays ou l'ordre social. En réponse à cet argument, Kent (à paraître) affirme que les communautés polygames telles que celles de Colorado City et de Bountiful peuvent très bien représenter des menaces pour l'État dans la mesure où certains de leurs citoyennes et citoyens peuvent subir de graves préjudices et mauvais traitement au regard des droits de la personne qui pourraient être évités.

La pratique continue de la polygamie soulève certaines préoccupations sociales. Que se passerait-il si le Canada permettait l'établissement de règles et de lois distinctes pour les familles et les unions de communautés insulaires comme Bountiful? Les autres Canadiennes et Canadiens se sentiraient-ils encouragés à établir leurs propres règles et lois pour leurs familles et leurs unions sans égard au droit à l'égalité qui, selon les tribunaux, doit servir à l'établissement des lois au Canada?[44] Un ensemble de sous-comités ou de sous-groupes disparates dans le domaine du droit de la famille pourrait miner notre notion d'égalité en vertu de la loi et entraîner des problèmes potentiels en matière de cohésion sociale dans notre pays. En effet, nous affirmerions ainsi que l'égalité pour tous sans égard au sexe n'est pas une valeur canadienne absolue ou intrinsèque.

Les membres les plus vulnérables de notre société demeurent les femmes et les enfants. Il est reconnu que l'inégalité et la hiérarchie patriarcale sont des éléments importants de la plupart des sociétés polygames, même de celles qui existent encore aujourd'hui (Thompson et Frez 1994 : 29-32 passim). Cette inégalité est démontrée par le fait que, même si l'homme n'a habituellement aucune restriction sur le nombre d'épouses qu'il peut avoir (à l'exception de l'islam qui permet aux hommes d'avoir jusqu'à quatre épouses seulement, sous réserve du consentement des autres épouses), les femmes ne peuvent avoir qu'un seul époux (Wing 2001 : 838). C'est ce qui se passe à Bountiful.

Dans certains cas, il existe une culture prédominante de subordination des femmes dans les familles polygames, ce qui est particulièrement préjudiciable pour les fillettes (Wing 2001 : 817). Pour ces fillettes, les mères sont le modèle d'identification le plus important qui leur permet d'envisager leur propre avenir. Même si, en quelque sorte, l'appareil judiciaire et la structure socioéconomique de la société canadienne prennent racine dans le patriarcat, ils

reposent sur la valeur de l'égalité formelle, laquelle, selon les féministes et de nombreuses autres personnes, devrait mettre l'accent sur la liberté des femmes à choisir leur propre chemin dans la vie et à entretenir des liens avec qui elles veulent. Toutefois, ce n'est certainement pas la réalité de l'environnement familial dans le ménage polygame typique de Bountiful. La notion selon laquelle l'homme est la voix dominante d'un ménage et selon laquelle les femmes subordonnées doivent rivaliser pour obtenir son attention n'en est pas une qui assure la liberté optimale des jeunes femmes à choisir leur vie future. Les leçons apprises dans ces familles sont aussi négatives pour les jeunes garçons de la famille puisque leurs expériences familiales leur enseignent certaines notions sur les femmes et sur leur inégalité par rapport aux hommes.

La polygamie telle que pratiquée à Bountiful est nuisible pour les enfants, les femmes et la société parce qu'elle perpétue un système de valeurs reposant sur la notion que les femmes n'ont aucune place dans la communauté en tant que citoyennes pleinement égales aux hommes. Il ne fait aucun doute qu'un système de valeurs reposant sur la concentration du pouvoir politique et religieux entre les mains de quelques hommes est un système qui ne respecte ni ne favorise la libre pensée critique et l'indépendance. À Bountiful, les enfants des unions polygames grandissent dans un environnement où on dit aux femmes ce qu'elles doivent croire et où elles sont entièrement contrôlées par les hommes; les enfants sont conditionnés à croire que les femmes sont assujetties à la volonté de leur mari. De plus, les enfants constatent que leur mère n'a qu'un seul mari à qui elles sont totalement dévouées et loyales, tandis que l'homme peut avoir autant de femmes qu'il le désire.

Et qu'en est-il de l'argument selon lequel toute personne qui n'est pas d'accord avec les règles du groupe de familles polygames n'a qu'à quitter la communauté? Cet argument qui repose sur le « droit de quitter » rappelle une époque lointaine lorsque le consentement des femmes au mariage était présumé signifier un consentement à des relations sexuelles uniquement selon les conditions du mari, même lorsque cela signifiait le consentement à diverses formes de violence psychologique et physique dans le but de corriger l'épouse. Jusqu'en 1982, l'article 143 du *Code criminel* définissait le viol comme étant une relation sexuelle sans consentement entre un homme et une personne qui n'était pas son épouse. Donc, la femme n'avait aucun droit en vertu de la loi canadienne de refuser de consentir à une relation sexuelle avec son mari. Le syndrome de la femme battue qui est reconnu par la loi est un autre exemple de la simplicité de l'argument reposant sur le « droit de quitter ». En effet, les femmes qui souffrent de ce syndrome, déclenché par un cycle de violence psychologique, physique, financière, sexuelle et autre, ne quittent pas leur mari violent.[45]

Toutefois, certains peuvent prétendre que les femmes qui font partie d'unions polygames sont libres de se joindre à de telles unions et sont libres de quitter cette union et même la communauté. D'après la réalité culturelle présentée par une communauté polygame comme celle de Bountiful, les femmes sont autonomes. Mais pour que cette liberté de choisir ait une quelconque validité, elle doit permettre aux femmes qui choisissent de s'associer à d'autres personnes dans une union polygame de faire un choix informé sans qu'aucune contrainte ni aucune pression ne soit exercée par les autres. Après tout, une personne vraiment autonome n'adopte aucun système de valeur religieux ou philosophique sans se poser d'abord certaines questions. Une personne rationnellement autonome fera de temps à autre un examen critique

de ce système de valeurs religieux ou philosophique et le comparera à la réalité du monde extérieur. La polygamie, telle que pratiquée à Bountiful, peut donc être discriminatoire. La polygamie peut aussi perpétuer le patriarcat et renforcer le système de croyances de celles et ceux qui font partie de cultures polygames à l'effet que la condition des femmes est déterminée par ses relations avec un homme et que son statut est moins élevé que celui d'un homme. Dans de telles circonstances, comment les femmes, en particulier les jeunes filles de 13 ou 14 ans, peuvent-elles choisir de manière autonome de s'engager dans une union polygame lorsque ce choix résulte du fait qu'elles ont été endoctrinées par un système de croyances qui leur apprend qu'elles ne seront valorisées que si elles deviennent l'épouse d'un homme qui est assez vieux pour être leur grand-père?

Vazquez (2001-2002 : 246), qui traite des préjudices associés à la polygamie dans des communautés américaines semblables à celle de Bountiful, prétend qu'un examen constitutionnel strict et détaillé des lois anti-polygamie démontrerait que ces lois servent un intérêt essentiel du gouvernement. Les raisons pour lesquelles des poursuites pour polygamie doivent être intentées comprennent le potentiel accru de violence sexuelle envers les enfants des communautés polygames, la protection des femmes contre la violence physique et sexuelle et les cas de fraude (Vazquez 2001-2002 : 230, 233, 239). Il est difficile d'intenter des poursuites efficaces relativement à ces délits étant donné la règle du silence imposée par les communautés polygames et l'isolement de ces communautés. La criminalisation de la polygamie pourrait faire tomber le mur du silence derrière lequel ces crimes sont commis (Vazquez 2001-2002 : 243). Les fraudes en matière d'aide sociale et d'impôt semblent fréquentes dans les communautés polygames de l'Utah (Vazquez 2001-2002 : 244). Vazquez dresse également la liste d'une panoplie de lois civiles qui subissent les effets négatifs de la polygamie, notamment les lois en matière d'accident du travail, d'immigration, de succession et autres.[46]

Le professeur Kent (à paraître) en vient à la conclusion que la polygamie telle que pratiquée à Bountiful (et à Colorado City) est une pratique qui est source d'une mauvaise adaptation. Les mariages organisés retirent aux jeunes femmes leur droit à faire des choix matrimoniaux. Les mariages contrôlent également la sexualité des jeunes femmes puisqu'elles deviennent des productrices de bébés afin de répondre aux aspirations religieuses des hommes qui les contrôlent. Il explique que les grossesses des jeunes filles font courir des risques médicaux additionnels à ces jeunes filles et à leurs bébés, des risques qui peuvent même entraîner la mort pendant la grossesse ou l'accouchement.

Le professeur Kent ajoute qu'en plus d'être illégaux, les mariages avec des personnes d'âge mineur tels que pratiqués à Bountiful contreviennent gravement aux droits de la personne. Outre les préjudices mentionnés ci-dessus, Bountiful pratique probablement une certaine forme de trafic de jeunes filles entre le Canada et les États-Unis dans le but de permettre des mariages polygames. Cette pratique pourrait constituer un « trafic polygame », une pratique qui contrevient à l'article 35 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (Kent, à paraître).

Ceux qui prétendent que la polygamie devrait être décriminalisée soulignent qu'il existe de nombreuses autres situations dans la société canadienne qui sont semblables à la polygamie,

par exemple lorsqu'un homme a plusieurs enfants avec des femmes différentes (en même temps ou dans des relations successives), ces relations n'étant pas illégales en vertu du droit criminel canadien. Toutefois, à Bountiful, la polygamie comprend la formation d'unités familiales qui sont habituellement composées de plusieurs enfants et de plusieurs mères et au sein desquelles les femmes et les enfants sont assujettis à un risque réel de préjudice. De plus, comme nous le mentionnons plus haut, les femmes de Bountiful qui contractent des mariages polygames n'ont souvent pas atteint l'âge de consentement et ne sont pas en mesure de comprendre les conséquences de leur consentement à un mariage polygame.

D'autres personnes qui s'opposent à la criminalisation de la polygamie prétendent qu'il est préférable de s'attaquer aux comportements criminels sous-jacents, tels que les relations sexuelles avec des personnes d'âge mineur, l'inceste et les délits connexes, plutôt que d'intenter des poursuites pour polygamie. Selon ces personnes, ces comportements sont les principales préoccupations en ce qui concerne la polygamie. Toutefois, bien que ces comportements constituent certaines des principales inquiétudes en ce qui concerne la polygamie, d'autres comportements demeurent inquiétants. Par exemple, les poursuites qui pourraient être intentées pour inceste et relations sexuelles avec des personnes d'âge mineur (agression sexuelle) ne régleraient pas les problèmes reliés aux préjudices psychologiques globaux et à la violation des droits de la personne associés à la polygamie et dont sont victimes les femmes et les enfants.

L'indifférence de l'État à l'égard de l'existence d'une communauté polygame au Canada n'aide pas les femmes de cette communauté, qui doivent grandir et atteindre la maturité dans un environnement qui restreint non seulement leurs choix de carrière (quels qu'ils soient), mais qui les condamne aussi à vivre sans avoir la possibilité de faire leurs propres choix, ou alors avec une possibilité très restreinte de faire des choix relativement à une foule d'activités pouvant aller de la satisfaction sexuelle personnelle à la liberté d'expression. En effet, l'indifférence à l'égard des communautés polygames peut, sous forme de conséquence non voulue, décourager les dirigeants d'une communauté à proposer des solutions au groupe pour qu'il modifie, ou même abolisse, certains des affronts les plus flagrants à notre notion de l'égalité. La non-interférence dans les affaires d'une communauté polygame ne peut qu'assurer que les pratiques non démocratiques de ce groupe se poursuivront et que la hiérarchie de cette communauté continuera de surveiller et de contrôler tous les aspects de la vie communautaire et privée dans un environnement qui restreint la liberté de choix, surtout la liberté de choix en ce qui concerne les droits des femmes. L'État ne demeure pas neutre lorsqu'il fait preuve d'indifférence à l'égard de la pratique de la polygamie, même si cette approche est tentante pour ce qui est de l'administration de la justice, étant donné le nombre peu élevé de personnes pratiquant la polygamie. La tolérance tacite de la polygamie, ou l'indifférence à l'égard de cette pratique, renforce le pouvoir de contrôle de l'élite patriarcale qui dirige la communauté polygame et assure une longue vie à un système qui condamne les femmes à être des citoyennes de second rang et à jouer un rôle de « productrices de bébés ». Le danger qui nous guette si nous acceptons ouvertement ou même tacitement les pratiques bornées d'un groupe minoritaire a été défini en détail par la juriste de l'Université de Toronto Ayelet Shachar (1998b : 95). Cette dernière explique qu'essentiellement, la politique de non-intervention rend *invisibles* les violations des droits individuels fondamentaux des membres, des violations qui sont commises sous le

« bouclier » de l'identité du groupe, puisque cette politique de non-intervention conceptualise les affaires du groupe comme étant complètement « à l'extérieur » du ressort de la loi de l'État.

Incidences sociales et juridiques découlant de la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie et de ne pas légaliser la polygamie

Puisque nous avons fait valoir que nous pouvions restreindre les libertés fondamentales dans le but de prévenir ou d'empêcher les préjudices, nous devons maintenant examiner d'autres exemples concrets de préjudices subis par les femmes et les enfants de familles polygames. Pour ce faire, nous pouvons examiner les incidences politiques et juridiques de la polygamie à propos de questions telles que la rupture d'une relation, la garde des enfants, la répartition des biens, l'aide sociale, les prestations et l'imposition. Quels sont les préjudices associés à ces questions dans un système qui rend la polygamie illégale, mais dans lequel aucune poursuite n'est intentée pour polygamie?

Comme nous l'expliquons ci-dessous, Bountiful est le seul exemple concret de communauté polygame à grande échelle au Canada. Nous pouvons donc utiliser cet exemple pour vous donner des exemples actuels de problèmes juridiques et sociaux existants. D'autres relations polygames non connues par la justice canadienne existent peut-être à plus petite échelle. Par exemple, un couple qui s'est marié dans un pays étranger peut immigrer au Canada et l'homme peut ensuite prendre d'autres « épouses » selon la tradition culturelle de son pays d'origine. Bien que la structure sociale de telles relations puisse être plus difficile à étudier, les incidences juridiques de certaines questions, notamment la rupture potentielle de l'union, seraient les mêmes que celles applicables à Bountiful.[47] C'est pourquoi la communauté de Bountiful est utilisée comme exemple tout au long de ce chapitre pour évaluer le genre de problèmes juridiques sociaux associés aux unions et communautés polygames. D'une perspective juridique, le présent chapitre examine également les incidences sociales associées à une communauté polygame à grande échelle sur les femmes, les enfants, les familles et les communautés.

La légalisation de la polygamie aurait un effet sur chaque aspect des lois relatives à la famille. Non seulement les domaines mentionnés ci-dessus seraient en changement continuel, mais il en serait de même pour les testaments,[48] le consentement aux traitements médicaux, l'immigration, les indemnités à la suite d'accidents mortels, les droits de la personne, la propriété et autres. L'analyse suivante démontre que la légalisation de la polygamie porterait un coup au coeur de notre système juridique, ce que n'ont pas fait d'autres changements tels que la légalisation des mariages entre personnes de même sexe. Toutefois, si on prétendait que l'autorisation de la polygamie faisait partie de l'engagement du Canada à l'égard de l'égalité de tous, ces lois devraient être modifiées, peu importe le chaos que cela pourrait entraîner. Ce chapitre démontre les préjudices causés par la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie et par l'indifférence à l'égard des violations des droits reconnus par la loi pour les femmes et les enfants de ces unions.

Questions relatives aux unions

Comment définir une union

Dans le passé, la jurisprudence a défini le mariage comme étant une union entre un homme et une femme, à l'exclusion de toute autre personne, et plus récemment comme étant une union entre deux personnes.[49] En vertu de ces deux définitions, seulement deux personnes peuvent contracter un mariage légitime. Dans les unions polygynes, la première épouse est légalement mariée à l'homme, tandis que les autres épouses sont dans une situation légale fragile. Toutes les lois canadiennes régissant les unions reflètent le principe fondamental restreignant à deux le nombre de personnes qui contractent une union à un moment donné, qu'il s'agisse d'une union matrimoniale ou d'une union de fait.

Le jugement *Hyde* c. *Hyde*[50] sur les unions polygames potentielles a statué que le mariage était défini comme étant une union de vie volontaire entre un homme et une femme, à l'exclusion de toute autre personne. Comme nous l'expliquons ci-dessus, les tribunaux ont depuis reconnu certaines unions polygames contractées à l'étranger.[51] Toutefois, les tribunaux ont refusé de reconnaître les unions polygames aux fins de l'immigration.[52] De plus, aux fins de l'état parental, la loi ne reconnaît toujours que deux parents pour un enfant en particulier.[53]

Les relations reconnues par la loi peuvent être des unions matrimoniales ou de fait. Les droits et responsabilités des conjoints de fait reconnus par la loi sont de plus en plus nombreux. Tout de même, la reconnaissance juridique des conjoints de fait demeure moins grande que celle des couples mariés en vertu des lois de certaines provinces et de certains territoires.[54] Certaines provinces ont adopté des lois qui régissent les unions de fait. Par exemple, en Alberta, l'*Adult Interdependent Relationships Act* (AIRA)[55] a modifié plus de 60 lois pour qu'elles incluent les unions interdépendantes. Un partenaire adulte interdépendant (PAI) est une personne avec qui une autre personne vit depuis trois années consécutives et qui est un partenaire interdépendant en vertu d'une série de facteurs économiques et familiaux, tels que l'interdépendance financière, l'exclusivité ou le fait de détenir une propriété ensemble. Il n'est pas nécessaire de faire partie d'une union conjugale pour être un PAI; toutefois, une personne ne peut avoir qu'un PAI à la fois. En vertu de l'AIRA, lorsque quelqu'un contracte un mariage avec un partenaire qui n'est pas son PAI existant, la relation de PAI d'origine est dissoute.[56] De plus, une personne ne peut pas s'engager dans une relation de PAI si elle vit déjà avec un autre conjoint marié. Notamment, un PAI ne peut pas être une personne de moins de 16 ans, sauf si cette personne détient un consentement préalable par écrit de ses tuteurs.[57]

Par conséquent, il n'est pas possible, en vertu de l'AIRA, d'être marié avec une personne et d'avoir un PAI en même temps. Une famille polygame en Alberta serait traitée comme étant un couple marié avec un adulte ou des adultes supplémentaires vivant dans la même résidence. Les personnes ayant contracté un mariage légitime seraient les seules personnes à avoir les droits et responsabilités inhérents à une union légitime à l'égard de l'autre partenaire.

Divorce et rupture d'une union

En vertu de la *Loi sur le divorce*,[58] le seul motif d'un divorce est la rupture du mariage. Un couple peut établir cette rupture de l'une des trois façons suivantes :

- les époux ont vécu séparément pendant un an;
- un des époux a commis l'adultère; ou
- un époux a traité l'autre époux avec cruauté physique ou mentale.[59]

Dans une relation polygame, l'adultère serait quasi impossible à prouver parce que l'une des raisons empêchant le divorce est le pardon.[60] Si une femme pardonne à son mari d'avoir commis l'adultère, elle ne peut pas faire une demande de divorce fondée sur cet adultère. Dans une communauté polygame, on accepte qu'un mari ait plusieurs femmes. Par conséquent, une des femmes ne pourrait pas demander le divorce pour adultère si elle pardonne l'acte pour lequel elle fait une demande de divorce. Toutefois, elle pourrait demander le divorce en vertu de deux autres motifs. Le motif le plus fréquent des demandes de divorce est que les époux vivent séparément et indépendamment depuis un an.

Une des raisons pour lesquelles il est difficile d'obtenir un divorce à Bountiful découle de la façon dont le mariage est contracté. Seule la première épouse bénéficie des droits que lui procure un mariage légitime, tandis que les épouses ultérieures n'ont aucun statut d'union légitime. La place de la « première épouse » à Bountiful est parfois donnée à la première femme qu'un homme épouse, mais parfois cette place est conservée à un usage futur. C'est ce qui se passe lorsque de jeunes femmes sont envoyées de l'Utah pour devenir des épouses de Bountiful. Bountiful est toujours à la recherche de femmes pour les hommes de la communauté, et les femmes des États-Unis ne peuvent pas immigrer si elles ne sont pas mariées légalement avec un citoyen canadien. Par conséquent, on conseille parfois aux hommes de Bountiful de conserver la place d'épouse légitime pour une épouse américaine (Palmer 2005).

Ce genre de situation fournit un exemple de la manière dont les droits des femmes reconnus par la loi peuvent être bafoués, puisque la polygamie ne correspond pas à une union normale composée de « deux conjoints ». Dans cette situation, la première épouse serait une conjointe de fait jusqu'à ce qu'un mariage légitime ait lieu. Ensuite, lorsque le mari contracterait un mariage légitime avec une deuxième épouse céleste provenant des États-Unis, aux termes de la loi, il serait réputé se séparer avec la première conjointe de fait. Mais, en réalité, la situation serait tout à fait différente puisque la loi ne reconnaîtrait pas cette union à laquelle participeraient trois personnes.

Cette situation engendrerait plusieurs problèmes. Premièrement, la conjointe de fait pourrait techniquement faire une demande de pension alimentaire pour ex-conjoint et pour ses enfants. Les mesures législatives de chaque province restreindraient la période pendant laquelle elle pourrait demander une pension alimentaire pour ex-conjoint.[61] Toutefois, en réalité, la conjointe de fait de Bountiful continuerait à vivre dans l'unité familiale et n'aurait pas accès à ses droits reconnus par la loi. Si la conjointe de fait décidait de quitter l'unité familiale des années après que son conjoint de fait ait contracté un mariage légitime, le délai prévu pour que la conjointe de fait puisse demander une pension alimentaire pour ex-

conjoint serait échu. La loi considérerait que son droit à la pension alimentaire comme échu, et aucune autre loi ne tiendrait compte du fait qu'elle faisait partie d'une union polygame pendant cette période. Toutefois, elle pourrait avoir accès à la pension alimentaire pour ses enfants puisque ce droit demeure en vigueur tout au long de la jeunesse d'un enfant.

De nombreuses femmes de Bountiful se marient alors qu'elles sont encore de jeunes filles et qu'elles ne connaissent pas la vie à l'extérieur de Bountiful, ce qui les rend extrêmement vulnérables et ignorantes en ce qui concerne leurs droits reconnus par la loi (BC 1993 : 11). En réalité, une union céleste à Bountiful est rarement célébrée sans l'autorisation des dirigeants de la communauté. Parfois, ces dirigeants permettent à une femme ou lui demandent de quitter son mari pour être placée ailleurs dans la communauté. Souvent, cela se produit lorsque le mari n'est plus apprécié par les dirigeants de la communauté (Palmer 2005). Si une femme quittait son mari sans y être autorisée, elle risquerait d'être exclue de la communauté. Puisque Bountiful est une communauté complètement intégrée qui est le moins influencée possible par l'extérieur, ce genre d'action serait extrêmement difficile. La religion, les relations familiales, l'éducation des enfants, les affaires commerciales et les interactions sociales sont toutes menées à l'intérieur même du groupe de Bountiful (BC 1993 : 6). Par conséquent, si une femme agissait sans y être autorisée par le système, elle risquerait d'être mise à l'écart par la seule communauté qu'elle connait — une communauté qui régit toute sa vie, son bien-être et ceux de ses enfants.

Le fait que les femmes soient si limitées à Bountiful qu'elles ne peuvent avoir accès à l'aide extérieure renforce les limites qui leur sont imposées par ce système polygame. Les femmes qui veulent garder leurs enfants avec elles n'ont pas d'autre choix que de se plier au système de fonctionnement Bountiful. Les droits à l'égalité des femmes s'en trouvent ainsi davantage diminués puisque les choix de ces femmes sont limités si elles veulent protéger leurs enfants et le mode de vie qu'elles connaissent. Lorsqu'elles doivent choisir entre maintenir le statu quo et s'échapper d'un système polygame étroitement contrôlé, les femmes ont très peu de latitude pour provoquer le changement ou augmenter l'égalité au sein de la communauté. Les femmes qui prennent le risque de quitter Bountiful ne bénéficient pas des mêmes avantages de droits que celles qui quittent une union monogame lorsqu'elles n'ont pas contracté de mariage légitime.

Soutien et répartition de la propriété

Pour déterminer le montant de la pension alimentaire à l'ex-conjoint, les tribunaux tiennent compte du nombre d'années pendant lesquelles les conjoints formaient un couple, des fonctions de chaque conjoint pendant la relation et de toute autre ordonnance précédente en matière de pension alimentaire pour l'ex-conjoint ou pour les enfants. Si une femme quittait son mari à Bountiful, il serait très compliqué pour elle d'obtenir une pension alimentaire. Si elle est l'épouse légitime, elle pourrait obtenir une pension. Toutefois, puisque le mari devrait soutenir non seulement cette épouse mais aussi plusieurs épouses et de nombreux enfants, le niveau de vie des membres de la famille qui sont restés en serait diminué. Si l'épouse qui quittait l'union était une conjointe de fait, elle n'aurait aucun droit légitime en vertu de l'union puisque le mari aurait déjà contracté un mariage légitime.[62]

En ce qui a trait à Bountiful, il est plus important pour le moment de déterminer si les ex-épouses auraient accès à la structure de soutien même si cette structure était disponible. Dans une communauté si insulaire qui évite l'influence extérieure à tout prix, les femmes sont moins susceptibles de demander aux tribunaux d'intervenir en leur nom. De plus, les dirigeants contrôlent le mouvement des femmes entre les maris et ils freineraient probablement tout droit reconnu par la loi que pourraient avoir les femmes dans le but de restreindre toute participation de l'extérieur. Cette situation est particulièrement problématique en ce qui concerne les droits des enfants à une pension alimentaire adéquate. Les parents d'un enfant sont tenus de s'occuper de cet enfant adéquatement. Sans système qui reconnaît ces unions ou qui intente des poursuites pour polygamie et qui tente d'empêcher de telles unions, les préjudices potentiels subis par les enfants augmentent, tout comme l'inégalité des femmes et des enfants.

En ce qui concerne les femmes qui quittent la communauté de Bountiful, certaines réalités sociales et juridiques peuvent les empêcher d'avoir pleinement accès à la division des biens. Par exemple, comme nous l'expliquons ci-dessus, les titres de propriété de Bountiful ont, la plupart du temps, été remis au plan d'effort unifié. Cela signifie que les titres juridiques de la plupart des terrains de Bountiful sont au nom des dirigeants du groupe et que de nombreuses familles sont locataires à discrétion de leurs propres résidences (BC 1993 : 7). Par conséquent, toute demande de répartition de la valeur de la résidence dite familiale de Bountiful d'un ex-mari serait futile. L'ex-épouse devrait intenter une réclamation fondée en droit contre le plan d'effort unifié même, ce qui serait beaucoup plus difficile et ne tiendrait pas compte de questions de lois familiales telles que la responsabilité du mari de soutenir une ex-épouse qui, dans certaines circonstances, a une éducation limitée ou qui était une mère au foyer.

Ces questions seraient plus complexes du fait que, même dans les familles où le mari serait le propriétaire des biens, d'autres épouses demeureraient dans la résidence familiale faisant l'objet d'une réclamation de la part d'une ex-épouse. En ce qui concerne la pension alimentaire, le mari soutiendrait déjà plusieurs épouses et enfants au moyen de ressources familiales limitées. Même si l'épouse légitime demandait le divorce, le mari pourrait invoquer le fardeau d'une telle demande de soutien sur tous les autres enfants qui demeurent au sein du ménage. Bien que la loi ne reconnaisse que deux conjoints, elle ne limite pas le nombre d'enfants qui peuvent demander le soutien d'un parent.[63] Cet argument fondé sur la nature limitée des ressources pourrait également être invoqué dans le cas des familles monogames lorsque le mari a une nouvelle famille et que ses ressources sont limitées. Toutefois, la portée des préjudices est plus grande dans des communautés comme Bountiful étant donné le grand nombre de femmes et d'enfants qui font partie d'une seule famille.

Il est important de souligner qu'il existe d'autres communautés religieuses au Canada qui mettent les propriétés en commun, par exemple les huttériens. Même si la plupart des litiges concernant les colonies huttériennes avaient trait à des questions d'adhésion,[64] un jugement de la Cour suprême du Canada rendu avant la promulgation de la Charte confirmait la validité de la loi albertaine qui interdisait la mise en commun des propriétés, même s'il s'agissait d'un aspect essentiel de la foi religieuse huttérienne.[65] (Cette loi fut plus tard abrogée.) La loi interdisant la mise en commun des propriétés n'était fondée sur aucune

loi familiale. La jurisprudence relative à des cas d'hommes ou de femmes ayant quitté les colonies huttériennes et ayant réclamé des droits de propriété pour cause de divorce ou autre est quasi sinon totalement inexistante. La raison en est simple : les articles d'association qui régissent les communautés stipulent que les personnes qui quittent les colonies huttériennes ne peuvent faire aucune revendication sur la propriété.[66] De plus, bien que les huttériens mettent les propriétés en commun, ils ne pratiquent pas la polygamie.

En bref, la loi ne tient pas compte de la situation d'une famille polygame lorsqu'elle détermine la pension alimentaire de l'ex-épouse, la pension alimentaire des enfants et les droits à la propriété.[67] Le préjudice le plus important produit par de telles unions est que les enfants de ces unions ne sont pas traités adéquatement parce que leur droit à une pension alimentaire est protégé, mais intangible. Bien que ces enfants aient un droit reconnu par la loi au soutien de leur père, ce droit a, en réalité, peu de chances d'être exercé. Si un enfant vit dans une communauté comme Bountiful, qui décourage les familles à avoir recours aux réparations juridiques offertes par l'extérieur ou qui compte des familles tellement pauvres que toute pension alimentaire serait minime, l'enfant est obligé de vivre dans la pauvreté. Les enfants qui ont plusieurs frères et soeurs et dont la famille compte plusieurs épouses ont accès à un soutien financier considérablement restreint. Surtout, dans une communauté où les épouses ne touchent aucun revenu et où le seul soutien fourni aux enfants provient d'un père qui est responsable de plusieurs épouses, les familles peuvent connaître des difficultés financières. Bien que cette situation puisse aussi être constatée dans des familles monogames, il est important de noter que le nombre véritable d'épouses et d'enfants d'une union polygame produirait les mêmes problèmes expérimentés lors d'une rupture d'une famille à deux parents dont la situation est semblable.

Garde et accès

Les tribunaux déterminent les conditions de garde et d'accès relatives aux enfants en agissant dans le meilleur intérêt des enfants. Ils examinent un certain nombre de facteurs pour déterminer le meilleur intérêt de l'enfant, par exemple le temps que les parents peuvent consacrer à l'enfant, le bien-être physique et psychologique de l'enfant, ainsi que des facteurs connexes. Les tribunaux peuvent choisir parmi un certain nombre de conditions de garde, mais la garde conjointe (en vertu de laquelle les parents établissent une forme de garde partagée) est habituellement celle privilégiée par les tribunaux.

À Bountiful, les nouveaux-nés sont couverts de soins, mais au fur et à mesure qu'ils grandissent, le temps qui leur est consacré diminue.[68] Dans une famille qui ne compte qu'un seul père pour 40 ou même 80 enfants, il est normal que le père ait beaucoup moins de temps à consacrer à chaque enfant. Dans des communautés comme Bountiful, la garde et l'accès sont rendus plus complexes par le fait qu'une femme peut avoir des enfants avec différents maris si elle a été «réassignée» plusieurs fois d'un mari à un autre.

Les agressions sexuelles contre des enfants ne sont évidemment pas dans le meilleur intérêt des enfants. Les enfants de Bountiful courraient des risques d'agression sexuelle de la part des hommes du groupe. En 1993, un rapport indiquait qu'il y avait eu trois procès récents pour infractions sexuelles qui impliquaient des hommes de Bountiful et que les risques de

violence sexuelle étaient plus grands étant donné la manière dont la communauté était structurée.

> Il est possible que dans une communauté si insulaire, où l'obéissance absolue aux directives des dirigeants est extrêmement exigeante pour les membres, les problèmes personnels s'expriment de façon sournoise, souvent abusive. La pression exercée par les problèmes individuels dans une communauté exceptionnellement conformiste peut être envahissante; et à Bountiful, il existe peu d'exutoires autorisés pour évacuer la frustration accumulée (BC 1993 : 11).

Depuis ce rapport de 1993, il y a eu d'autres allégations de violence. Puisqu'il s'agit de graves allégations qui ont de graves conséquences, les tribunaux doivent être très prudents lorsqu'ils déterminent s'il y a eu violence sexuelle. Debbie Palmer (2005), une ancienne femme de Bountiful, a expliqué comment il est difficile de faire admettre aux enfants les violences commises dans la communauté. Les membres de la communauté enseignent aux enfants à garder le silence sur ce qui s'y passe. Dans une plainte concernant une de ses filles, Mme Palmer a indiqué que les gens de la communauté avaient essayé de faire taire sa fille avant que les autorités ne reçoivent des preuves de l'infraction.

En ce qui concerne les enfants, leur vie est compliquée, parce qu'ils ont une mère et un père biologiques et parce qu'ils interagissent avec de nombreuses autres mères pour ainsi dire. Lorsqu'une femme décide de quitter Bountiful, il est rare qu'elle puisse amener ses enfants avec elle. La communauté se bat pour que les enfants y restent (Palmer 2005). Les enfants qui restent à Bountiful ont très peu de chances de pouvoir voir leur mère qui a quitté la communauté. Les possibilités de garde conjointe ou de visite en ce qui concerne les enfants sont très restreintes étant donné les différences idéologiques entre la personne qui vit à Bountiful et celle qui vit à l'extérieur. Bien que certaines familles monogames puissent également avoir des différences idéologiques, Bountiful restreint également l'accès aux personnes qui quittent la communauté.

Une autre question complexe nécessite réflexion : les droits des autres mères à l'égard des enfants qui ne sont pas les leurs sur le plan biologique, mais avec lesquelles les enfants peuvent avoir établi des liens particulièrement harmonieux. De plus, lorsque les dirigeants assignent une femme à un nouveau mari pour des raisons politiques, comment se sentent les enfants lorsqu'ils perdent toute leur famille, c'est-à-dire leurs frères et leurs soeurs, et lorsqu'ils doivent repartir à zéro dans une nouvelle famille?

Dans les familles polygames qui vivent à l'extérieur d'une communauté comme Bountiful, les enfants perdraient tout de même leurs frères et leurs soeurs. À la rupture d'une famille comptant deux parents, les enfants peuvent devoir répartir leur temps entre les deux parents, mais ils continuent de vivre avec leurs frères et soeurs. Dans le cas d'une famille polygame, les enfants peuvent devoir laisser derrière eux les enfants de deux ou plusieurs autres épouses. Si l'ex-épouse quitte la communauté, les probabilités qu'elle revoie ces enfants sont très minces.

Aide sociale

Dans chaque province, des règlements stipulent comment un conjoint ou un partenaire sera pris en considération dans le calcul du montant d'aide sociale auquel le ménage a droit. En Alberta, les revenus de toute personne qui est conjoint, PAI[69] ou qui a un enfant avec le bénéficiaire de l'aide sociale seront inclus dans le calcul du montant d'aide sociale admissible, s'il y a lieu, pour le ménage.[70] La Colombie-Britannique a adopté des mesures législatives semblables[71]; toutefois, Narinder Serown (2005), du centre de service (Interior Service Centre) situé près de Bountiful, n'a pas encore eu à déterminer l'admissibilité de familles polygames à l'aide sociale. Comme le confirme cette information, le principal problème en ce qui concerne les lois relatives à l'aide sociale, qui ne tiennent pas compte de l'existence des unions polygames, est que la loi n'a toujours pas réglé cette question et qu'elle ne tient pas compte de la manière dont les familles polygames devraient être couvertes.

Par exemple, si un Canadien dont les antécédents culturels permettent la polygamie a deux épouses, le système d'aide sociale ne pourrait probablement pas déterminer la nature polygame de cette famille. Le couple légitimement marié serait traité comme un couple aux fins du calcul du revenu familial, tandis que la deuxième épouse, qui n'a pas contracté de mariage légitime, serait traitée comme étant une personne célibataire qui ne fait que partager un logement avec le couple marié. Le revenu de la « deuxième épouse » ne serait pas inclus dans le revenu familial du couple légitimement marié. Si cette épouse n'avait pas de revenu, elle pourrait présenter une demande d'aide sociale à titre de personne indépendante. Donc, puisque toutes les parties seraient couvertes par l'aide sociale, la vraie nature de la famille ne serait pas prise en considération dans les calculs.

L'objet des articles portant sur le « conjoint à domicile » de ce genre de loi est de déterminer le revenu du ménage pour les partenaires interdépendants, les coparents et les conjoints. Pour ce faire, le système d'aide sociale tient compte des membres de la famille qui se soutiennent l'un l'autre dans un ménage en particulier. Comme le système d'aide sociale ne reconnaît pas que le ménage en question compte trois personnes, ce ménage peut toucher un revenu plus élevé que les autres ménages. Toutefois, même si une famille polygame était reconnue aux fins de la loi, les mesures législatives telles que l'*Income and Employment Supports Act* de l'Alberta ne tiennent compte que des ménages formés de deux partenaires au maximum. Par conséquent, il n'existe aucun cadre juridique nous permettant d'établir à quel montant une famille polygame peut être admissible en vertu de l'aide sociale.

L'aide sociale est un instrument qui permet de niveler les inégalités entre les riches et les pauvres. Les femmes, en particulier, ont besoin de ce genre d'instrument de péréquation étant donné la pauvreté et les inégalités auxquelles elles font face par rapport aux hommes. Le système d'aide sociale ne tient pas compte des unions polygames et la situation des femmes de telles unions ne peut donc pas être examinée. Nous ne savons pas quelles seraient les inégalités créées par des familles polygames qui auraient accès à l'aide sociale par des méthodes frauduleuses ou si le système était accessible à ces familles. Les recherches menées indiquent déjà que les mesures législatives touchant le conjoint à domicile ont un effet négatif sur les femmes.[72] En ne tenant pas compte de l'existence des familles polygames, on amplifie cet impact négatif. À tout le moins, si on n'apporte aucun

changement, c'est-à-dire si la loi ne reconnaît pas ou n'interdit pas les unions polygames, les femmes dans le besoin s'en trouveront encore plus désavantagées.

Les questions exploratoires suivantes ne sont pas prises en ligne de compte par les mesures législatives touchant l'aide sociale, mais des réponses devraient y être apportées pour que nous puissions mieux en comprendre les répercussions. Quelles sont les inégalités financières entre les femmes d'une union polygame? Quel système devrait être utilisé pour déterminer le revenu familial équitable d'une famille polygame? Comment prévient-on les fraudes d'aide sociale lorsque seulement la première épouse a des droits reconnus par la loi à la suite d'un mariage légitime?

Surtout, il serait essentiel de déterminer si les familles polygames sont en fait autosuffisantes étant donné les circonstances sociales de ces communautés. Le système d'aide sociale a été conçu pour servir de filet de sécurité pour les personnes et les familles qui vivent dans la pauvreté. À Bountiful, bon nombre des femmes s'occupent de la maison familiale et des enfants tandis que le mari travaille à l'extérieur de la maison.[73] Comme les hommes ont de deux à douze femmes et jusqu'à 80 enfants, il paraît quasi impossible qu'une telle famille puisse arriver financièrement. Actuellement, les femmes et les enfants qui ont besoin de ce système d'aide sociale pourraient y avoir accès par des moyens trompeurs, mais le montant qu'ils recevraient serait tout de même fondé sur une fausse image de la réalité par rapport à leurs conditions de vie réelles.

D'autre part, si le système d'aide sociale tenait compte de la réalité du mode de vie des familles polygames, et s'il était confirmé que la plupart de ces familles ne sont pas autosuffisantes, les dépenses du gouvernement dans ce domaine augmenteraient. Même si toutes les familles méritent d'avoir accès au filet de sécurité que constitue l'aide sociale, la décision de fournir de l'aide financière aux familles polygames doit faire l'objet d'une considération spéciale.

Régimes d'avantages

Les régimes d'avantages fournissent aux familles des prestations pour soins de santé, soins dentaires et invalidité. Les coûts assumés par la famille sont habituellement minimaux et souvent subventionnés par l'employeur. Les régimes d'avantages prévoient des sommes maximales qui permettent à chaque membre de la famille d'avoir accès à un montant déterminé relativement aux services de santé. Habituellement, on peut souscrire à un régime individuel ou familial, ce dernier couvrant deux conjoints et leurs enfants. Les unions polygames ne sont pas prises en compte par les régimes d'avantages. L'employeur offre un régime collectif sous forme d'avantages pour ses employés et aussi pour que ses employés demeurent en santé. Souvent, les exigences requises pour que la famille ait accès au régime collectif ne sont pas très grandes. L'employeur suppose habituellement que l'employé est en union de fait ou est marié et que des enfants font partie de la famille. L'assureur qui fournit le régime ne requiert pas toujours de preuves des liens de parenté.

Même si la deuxième ou la troisième épouse ne peut pas demander d'être couverte par le régime, les enfants de ces épouses pourraient facilement être regroupés avec la première

épouse et être accessibles aux avantages, ce qui crée deux problèmes. Premièrement, cela crée de l'inégalité entre la première épouse et les épouses ultérieures. La première épouse a accès à l'assurance-santé, dentaire et invalidité par l'entremise de son mari tandis que les autres épouses n'ont pas accès à ces assurances. Deuxièmement, cela augmente les contraintes des assureurs qui couvrent alors des enfants qui ne sont pas issus du premier mariage ou de la première union. Tous ces enfants méritent d'être couverts, et il en est de même pour toutes les épouses. Toutefois, les assureurs augmenteraient probablement les primes d'assurance s'il y avait un nombre élevé de familles polygames dans une région.

Les familles polygames qui ne font pas partie d'une communauté, mais qui peuvent provenir d'un autre pays et qui ont réussi à maintenir leur union polygame secrète connaissent des difficultés semblables. Le fait qu'une seule femme ait accès à l'assurance-santé peut créer un déséquilibre du pouvoir entre les femmes d'une unité familiale. Cette situation peut amplifier l'impuissance de certaines femmes de l'unité familiale tout en créant de la compétition entre les femmes pour l'obtention des ressources limitées. Donc, même si les régimes d'avantages doivent servir à aider les familles à vivre sainement, le système existant n'est pas conçu pour répondre aux besoins des familles polygames. En revanche, cela ne justifie pas que l'on modifie les lois pour qu'elles incluent les familles polygames, mais plutôt que l'on examine comment la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie peut contribuer à un système d'inégalité. Les seules façons de régler ce problème en ce qui concerne les personnes non couvertes sont les suivantes : établir un système qui légalise la polygamie et qui modifie les lois pour qu'elles incluent les unions polygames ou établir un système qui intente des poursuites pour polygamie et qui s'attaque ainsi aux incidences sociales négatives de la polygamie.

Imposition

À l'instar des autres lois reliées aux relations entre les personnes, notre système d'imposition utilise les concepts de « conjoint » ou de « conjoint de fait » et suppose qu'une union ne comporte que deux personnes.[74] Dans une famille polygame, les deux personnes qui ont contracté un mariage légitime ont tous les droits et toutes les responsabilités prévus par notre système d'imposition, tandis que les autres épouses sont exclues de ce système. Si un mari déclarait tous les enfants de chacune de ses épouses, ses déductions excéderaient ou diminueraient grandement l'impôt qu'il devrait payer. Les unions des deuxième, troisième et quatrième épouses d'une famille polygame ne seraient aucunement reconnues par le système d'imposition, ce qui pourrait être problématique si, par exemple, le mari venait à décéder et si seule l'épouse légitime recevait les avantages fiscaux à son décès. Le système d'imposition est complexe et ne tient pas compte des familles polygames, ce qui le rend vulnérable à de nombreuses inégalités pour les épouses d'unions de fait des familles polygames et augmente les préjudices subis par les femmes de ces unions.

Résumé

L'examen ci-dessus démontre que, puisque nos lois sont fondées sur le concept d'une relation à deux conjoints seulement, la légalisation de la polygamie causerait un grand chaos et beaucoup de confusion. Toutefois, s'il s'agissait d'une question d'égalité, ce chaos ne constituerait pas un motif valable pour empêcher le rétablissement de l'égalité (par exemple, en promulguant des lois qui incluraient les unions polygames). Cette étude sur la manière

dont les lois sont structurées pour inclure deux conjoints, ainsi que les principales difficultés qui résulteraient de la réglementation des unions polygames, démontre les risques auxquels nous exposons les femmes et les enfants. Si les législateurs ne réglementent pas la polygamie et ne modifient pas toutes les lois ci-dessus pour qu'elles tiennent compte des problèmes découlant de la polygamie ou si les services de la justice n'intentent pas de poursuites pour polygamie et ne s'efforcent pas de la combattre, ces familles demeureront à risque. Les droits des femmes de ces unions ne sont pas reconnus et les femmes qui quittent leurs familles polygames se retrouvent dans une grande pauvreté. Les droits des enfants de ces familles sont aussi bafoués étant donné la pauvreté dans laquelle ils vivent et leur hésitation à demander de l'aide de l'extérieur. D'autre part, les femmes qui demeurent dans des communautés comme Bountiful ont peu d'occasions d'exiger des changements qui appuieraient leurs droits à l'égalité et ceux de leurs enfants.

Droits à l'égalité des femmes et des jeunes filles et décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie

Droits et égalité des groupes minoritaires

Comme nous l'avons constaté, toute discussion portant sur la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie au Canada nécessite l'examen du niveau de protection des droits constitutionnels des groupes religieux et minoritaires. Souvent, les groupes religieux ou culturels minoritaires sont plus désireux d'obtenir un statut spécial pour leurs propres pratiques et coutumes en vertu des lois relatives aux personnes (c'est-à-dire les lois qui concernent le mariage, le divorce, la garde et le soutien des enfants, la division du patrimoine familial et la succession) (Okin 1998 : 679). Il semblerait juste qu'une nation moderne, pluraliste et démocratique axée sur la tolérance et le respect de la diversité culturelle s'adapte aux pratiques culturelles de certains groupes lorsque ces pratiques diffèrent en tout ou en partie de celles de la société principale. En fait, le respect des minorités a été reconnu par la Cour suprême du Canada comme étant un principe constitutionnel.[75]

Toutefois, comme nous le mentionnons plut haut, si nous reconnaissions toutes les pratiques d'un groupe religieux ou culturel minoritaire, nous pourrions, dans certains cas, créer des situations dans lesquelles des membres vulnérables de ce groupe seraient sujets à des préjudices. La polygamie (telle que pratiquée à Bountiful) peut très bien correspondre à une telle situation. Surtout, la polygamie peut nuire aux droits à l'égalité des femmes et des jeunes filles, comme nous l'avons expliqué ci-dessus.

Par conséquent, l'acceptation absolue des droits des groupes minoritaires ne ferait que maintenir les inégalités associées aux communautés polygames comme Bountiful. Cela créerait de graves problèmes pour les personnes vulnérables qui sont membres de telles communautés, des personnes dont le statut peut être considéré comme étant secondaire par les dirigeants du groupe, et ce, au nom des pratiques religieuses et culturelles traditionnelles. La réalité de la discrimination entre les sexes fondée sur la culture est telle que les formes les plus insidieuses de cette discrimination sont pratiquées dans la sphère de la vie privée où l'État a toujours hésité à intervenir. Par conséquent, si l'un des principes fondamentaux du système juridique d'une démocratie moderne est le respect des libertés et des droits personnels des particuliers, nos

tribunaux doivent procéder avec prudence lorsqu'ils évaluent un cas portant sur la confirmation de la protection des rites religieux d'un groupe en particulier. Dans un écrit juridique, Kymlicka (1998 : 162-163) résume cette question en expliquant que si nous voulons défendre la liberté individuelle de conscience, et non seulement la tolérance d'un groupe, nous devons rejeter le concept communautarien selon lequel les buts des gens sont fixes et au-delà de toute révision rationnelle. Selon ses explications, nous devons endosser la croyance traditionnelle à l'autonomie.

Pourtant, il pourrait se trouver qu'un certain nombre de personnes, autrement bien intentionnées, considèrent la polygamie comme étant une aberration, mais, comme cette pratique ne concerne qu'un groupe très peu nombreux de personnes au Canada, proposent de laisser les choses en l'état. Après tout, diront-ils, si aucune loi n'est violée et que les enfants des unions polygames sont bien traités, qui sommes-nous pour juger de la vie que devraient mener des personnes ou même une communauté entière comme Bountiful? Il se peut même que certaines personnes se portent à la défense des « droits d'un groupe » en invoquant le multiculturalisme. Elles défendront une politique de tolérance, et même de reconnaissance formelle au sens de la loi, à l'égard des pratiques religieuses et culturelles d'une communauté polygame. Elles peuvent prétendre qu'aussi longtemps que la communauté polygame respecte les lois canadiennes dans les liens qu'entretient la communauté avec ceux qu'elle considère comme des « étrangers », la société devrait respecter les pratiques religieuses et culturelles de cette communauté. Toutefois, cet argument est problématique. Si la polygamie était formellement sanctionnée par la politique gouvernementale, un pays démocratique permettrait ainsi l'existence à Bountiful d'une communauté où les droits normalement acquis des citoyennes et des citoyens ne seraient simplement pas existants ou, s'ils étaient existants, réduits jusqu'à ne plus être pertinents. Nous utiliserons les mots d'un extrait du manuel intitulé *Animal Farm*[76] pour résumer notre idée : l'État déclarerait ainsi que toutes les Canadiennes et tous les Canadiens sont égaux devant et selon la loi conformément à la Charte, mais que certaines Canadiennes et certains Canadiens sont moins égaux que d'autres et que rien ne peut être fait ou ne devrait être fait pour corriger cette situation.

Par conséquent, la conception démocratique des droits minoritaires devrait tenir compte de la difficulté, sinon de l'impossibilité, d'accepter toutes les pratiques d'un groupe religieux ou culturel minoritaire donné. Certains groupes religieux ou culturels refusent que leurs traditions culturelles traditionnelles soient guidées par des valeurs laïques comme l'égalité et l'autonomie individuelle, et la communauté de Bountiful de l'EFSDJ fait certainement partie de ces groupes. Une question troublante se pose : pourquoi une démocratie moderne qui défend l'égalité entre les sexes en tant que droit constitutionnel fondamental conformément à l'article 28 de la Charte accorderait-elle une sanction juridique aux pratiques culturelles et religieuses d'une communauté lorsque de telles pratiques condamnent les femmes à être des citoyennes de second rang?

Violation du paragraphe 15(1) de la Charte découlant de la décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie

Si nous reconnaissons que les femmes (et les enfants) subissent les contrecoups de la polygamie, la décision du gouvernement de ne pas continuer à légiférer en matière de

polygamie ou de ne pas appliquer les dispositions existantes du *Code criminel* sur la polygamie représente de la discrimination envers les femmes (et les enfants) conformément au paragraphe 15(1) de la Charte.

Décision de ne pas continuer à légiférer

Certains jugements rendus portent sur la décision du gouvernement de ne pas agir et sur la Charte. Les affaires concernant l'obligation absolue d'agir du gouvernement font habituellement référence au paragraphe 15(1) de la Charte. Par exemple, dans l'affaire *Vriend* c. *Alberta,*[77] la Cour suprême du Canada a statué que l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta contrevenait au paragraphe 15(1) de la Charte parce que cette loi sur les droits de la personne n'incluait pas « l'orientation sexuelle » dans les motifs de protection en vertu de la loi. Le jugement *Eldridge* c. *Colombie-Britannique (procureur général)*[78] a, pour sa part, statué que la décision du gouvernement de ne pas fournir l'interprétation en langage gestuel pour les patients ayant un handicap auditif enfreignait les droits prévus au paragraphe 15(1) de la Charte.

Dans l'affaire *Dunmore* c. *Ontario (procureur général)*,[79] la Cour suprême du Canada devait déterminer si l'exclusion des travailleurs agricoles des mesures sur les relations de travail enfreignait leurs droits en vertu de l'alinéa 2 *d*) (liberté d'association) de la Charte. La Cour suprême (selon Bastarache J. *et al.*) a indiqué que la Charte n'oblige habituellement pas l'État à prendre des mesures affirmatives pour protéger ou faciliter l'exercice des libertés fondamentales.[80] La Cour suprême a précisé que les cas portant sur la sous-inclusion étaient habituellement examinés en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte.[81] Toutefois, lorsque l'histoire démontre que la position restrictive du gouvernement expose des personnes à certains préjudices (par exemple, à des pratiques de travail injustes), la Charte peut imposer une obligation absolue à l'État d'étendre les mesures législatives de protection aux groupes non protégés.[82] Ainsi, l'exclusion de personnes d'un régime de protection peut grandement contribuer à la violation des libertés protégées. La Cour suprême s'est donc servie des libertés fondamentales de la Charte plutôt que de l'accès à un régime réglementaire en particulier pour appuyer cette demande.[83] La Cour a également mentionné que la doctrine exprimée dans cette affaire ne pouvait pas à elle seule obliger le gouvernement à agir lorsqu'il a déjà légiféré dans un domaine en particulier.[84] En termes clairs, si l'État choisit de légiférer dans un domaine en particulier, il doit le faire conformément au paragraphe 15(1) de la Charte, ce qui signifie que les groupes non protégés devraient être inclus.

Porter (1998 : 78-79) explique que les affaires *Vriend* et *Eldridge* portaient toutes deux sur la sous-inclusivité des mesures législatives ou des pratiques du gouvernement plutôt que sur les lacunes en matière de loi. Ce fut également le cas de l'affaire *Dunmore*. Toutefois, Porter précise aussi que les conclusions de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vriend* étaient justifiées par l'incidence disproportionnée de l'exclusion de l'orientation sexuelle en tant que question d'égalité de fond. Par conséquent, si la non-intervention du gouvernement a un effet disproportionné sur un groupe désavantagé, cela pourrait enfreindre le paragraphe 15(1) de la Charte. De plus, le juge Cory a statué dans le jugement *Vriend* que Dianne Pothier avait correctement observé que l'article 32 de la Charte est formulé en termes assez généraux pour couvrir les obligations absolues relatives à une autorité législative de sorte que la Charte sera appliquée même si l'autorité législative refuse d'exercer son pouvoir.[85]

Porter (1998 : 79) prétend également que la décision majoritaire dans le jugement *Vriend* confirme que le paragraphe 15(1) oblige le gouvernement à protéger et à promouvoir l'égalité dans tous les secteurs qui sont de sa compétence. Il affirme enfin (1998 : 79) que l'inaction législative n'est pas neutre; on doit analyser les effets de l'inaction pour déterminer si elle est incompatible avec le paragraphe 15(1) de la Charte.

Macklem (1999 : 3) prétend que le jugement *Vriend*, accompagné du jugement *R.* c. *Morgentaler*,[86] démontre que la Charte peut être utilisée pour protéger les minorités contre les conséquences de l'absence de volonté de la part de la majorité. Toutefois, il exprime aussi certaines réserves pour ce qui est de conclure que la Charte impose des obligations absolues au gouvernement. Il préfère plutôt conclure que certaines omissions de la part du gouvernement sont en réalité des actions, lesquelles peuvent être assujetties à une contestation fondée sur la Charte (1999 : 26-39).

La polygamie est l'objet d'une interdiction du *Code criminel*. Si le gouvernement devait abroger l'article 293 du Code, enfreindrait-il le paragraphe 15(1) de la Charte? Aucun cas ne mentionne si l'abrogation d'une loi pourrait enfreindre la Charte. Si la Cour suprême du Canada déterminait que le Code est sous-inclusif, parce que la loi sur la polygamie a été abrogée, on pourrait s'attendre à ce qu'elle détermine que cette situation a une incidence disproportionnée sur les femmes et les enfants et que, par conséquent, il y aurait violation du paragraphe 15(1) de la Charte. Comme nous l'expliquons ci-dessus, le paragraphe 15(1) de la Charte oblige le gouvernement à protéger et à promouvoir l'égalité dans tous les domaines qui sont de sa compétence : le droit criminel est certainement de la compétence du Parlement. L'absence de la protection offerte aux femmes (et aux enfants) par le Code au moyen de lois anti-polygamie pourraient enfreindre leurs droits en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte. Étant donné qu'aucune jurisprudence n'existe dans ce domaine, cette conclusion est purement spéculative pour le moment. De plus, il s'agit d'un argument très difficile à établir puisque les tribunaux ont précisé très clairement que l'obligation absolue d'agir du gouvernement ne s'applique que lorsque le gouvernement a déjà « agi ».[87] Il peut ne pas suffire d'affirmer que le gouvernement a agi en promulguant une loi anti-polygamie. Comme nous l'expliquons aussi plus haut, il est de la compétence du gouvernement de choisir d'autres méthodes pour traiter les comportements indésirables, par exemple la réglementation plutôt que la criminalisation.

Nous tenterons de déterminer ci-dessous si les lacunes en matière de loi anti-polygamie peuvent être comblées par l'article premier de la Charte.

Lacunes en matière d'application

La décision du gouvernement de ne pas appliquer les dispositions anti-polygamie du Code pourrait peut-être elle aussi représenter une violation du paragraphe 15(1) de la Charte. En utilisant le jugement *Law*, on pourrait prétendre que la décision du gouvernement de ne pas appliquer ces mesures législatives a des incidences graves en matière d'égalité. On pourrait ainsi prétendre que le gouvernement, après avoir promulgué des mesures législatives anti-polygamie, a l'obligation absolue d'agir pour les appliquer.

En décidant de ne pas intenter de poursuites en vertu de l'article 293 du Code, le gouvernement dit aux résidents de Bountiful qu'en réalité, le Canada tolère la polygamie, sans tenir compte des conséquences. De plus, ce faisant, l'appareil judiciaire laisse entendre qu'en ce qui concerne les groupes polygames, la distinction philosophique et juridique de longue date entre les sphères d'activité privée et publique devrait être finement, sinon étroitement, appliquée. Le dilemme découlant d'une telle approche est que la discrimination fondée sur le sexe est souvent vécue de façon plus aiguë dans la sphère dite privée. En effet, dans de nombreuses cultures traditionnelles, le contrôle strict des femmes s'exerce dans la sphère privée par les pères réels ou des pères symboliques, qui agissent seuls ou avec la complicité de leur première épouse (Okin 1998 : 679).

La décision de ne pas intenter de poursuites pour polygamie au Canada pourrait être interprétée par certains comme étant une reconnaissance de fait du statut spécial que possède une communauté unique pour maintenir efficacement une structure sociale distincte avec un ensemble de valeurs qui prépare les femmes pour une vie d'asservissement à l'intérieur de la communauté, ces femmes ayant moins de droits que les femmes qui vivent dans le reste de la société canadienne. De plus, la reconnaissance de fait de la polygamie telle que pratiquée à Bountiful perpétue les rôles des femmes au sein de la famille et décourage les femmes de poursuivre leurs études après le premier cycle de l'école secondaire, ce qui restreint davantage leurs choix de vie potentiels.

Certaines personnes pratiquant la polygamie peuvent prétendre qu'il est trop tard pour commencer à intenter des poursuites en vertu de l'article 293 du Code après plusieurs années d'indifférence à l'égard de cette pratique. Toutefois, pendant des décennies, la société et les autorités ont fait preuve d'une indifférence reconnue à l'égard de la violence conjugale, même si certaines lois criminelles interdisaient les actes de violence. Grâce à l'aide du mouvement féministe, le gouvernement a commencé à se préoccuper des incidences en matière d'égalité des sexes découlant de l'indifférence à l'égard de la violence (qui se produit grandement dans la vie privée) et il intente maintenant des poursuites pour violence conjugale.[88]

Article premier de la Charte

Lorsqu'un tribunal détermine qu'une loi contrevient à un article particulier de la Charte, le gouvernement peut défendre ses actions en fournissant des preuves à l'effet que ses lois ou actions peuvent être justifiées dans une société libre et démocratique en vertu de l'article premier. Dans le cas des lois anti-polygamie, le gouvernement défendrait ses actions en éliminant l'interdiction contre la polygamie du *Code criminel* ou en n'appliquant pas cette disposition. Dans le jugement *Dunmore*, la Cour suprême du Canada a analysé si la promulgation de certaines protections pour les travailleurs agricoles en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans l'agriculture* de l'Ontario pouvaient être sauvegardées par l'article premier. La Cour suprême du Canada s'est fondée sur les lignes directrices établies dans l'affaire *R.* c. *Oakes*[89] pour déterminer si la restriction d'un droit de cette manière pouvait être sauvegardée par l'article premier. La Cour a expliqué que le gouvernement devait établir que l'objectif qui sous-tend la restriction est suffisamment important pour justifier la dérogation à un droit ou à une liberté protégés par la constitution et que les moyens choisis pour atteindre cet objectif étaient adéquats.[90] Dans le cadre de cette analyse,

le tribunal doit porter une attention particulière au contexte concret et social entourant la promulgation de la loi.[91] Ces facteurs aident le tribunal à caractériser l'objectif de la loi qui fait l'objet d'un examen approfondi.

La polygamie est une question qui est traitée par le *Code criminel*, lequel a été promulgué pour protéger les Canadiennes et les Canadiens contre les préjudices (voir la discussion ci-dessus). Par conséquent, le gouvernement devrait justifier ses actes s'il décidait de ne pas protéger les Canadiennes et les Canadiens contre les préjudices associés à la polygamie, soit en abrogeant la loi anti-polygamie soit en ne la mettant pas en application. Dans l'un ou l'autre des cas, le gouvernement pourrait justifier sa décision en invoquant le motif suivant : les lois anti-polygamie violent le droit à la liberté de religion reconnu par l'alinéa 2*a*) de la Charte. Si le gouvernement utilise ce motif pour justifier ses actes, les tribunaux devront établir un équilibre entre le droit à l'égalité des sexes et le droit à la liberté de religion. Le chapitre II porte sur cet équilibre.

CHAPITRE II : LOIS ANTI-POLYGAMIE ET LIBERTÉ DE RELIGION

Liberté de religion et lois anti-polygamie

Historiquement, au Canada, la *Loi constitutionnelle de 1867*[92] prévoyait, à l'art. 93, la protection des écoles confessionnelles. Toutefois, dans cette loi, la liberté de religion ne faisait pas partie des rubriques de compétences. Les tribunaux canadiens ont reconnu que la liberté de religion avait un statut constitutionnel[93]. Cependant, comme la religion n'était pas inscrite à titre de rubrique de compétence dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, la plupart de la jurisprudence accumulée au fil des ans s'est concentrée à l'assigner à une rubrique de compétence particulière plutôt qu'à définir la « liberté de religion » (Beaudoin et Ratushny 1989, p. 173).

Alinéa 2a) de la Charte

Contrairement à la *Loi constitutionnelle de 1867,* la religion est inscrite clairement dans la Charte. Le préambule de la Charte stipule que le « Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit ». En outre, l'alinéa 2*a*) de la Charte garantit la liberté de religion et de conscience. Néanmoins, comme ce sont des termes complexes, il n'existe pas de définition complète des mots « religion » et « conscience » dans la législation canadienne. La jurisprudence canadienne fournit toutefois un certain encadrement de leur portée.

Les décisions judiciaires rendues en vertu de l'alinéa 2*a*) de la Charte se répartissent en trois catégories générales : les conflits entre les législations ou les règlements (p. ex., les lois de l'observation du dimanche), les droits parentaux (p. ex., dans les décisions médicales) et les questions relatives à l'éducation (p. ex., le financement et l'enseignement de la religion)[94]. L'arrêt-clé de la Cour suprême du Canada sur la liberté de religion a trait à une contestation de la législation sur l'observation du dimanche. Dans *R.* c. *Big M Drug Mart*[95], la Cour suprême du Canada (juge Dickson) a statué que la *Loi sur le dimanche* contrevenait à l'alinéa 2*a*) de la Charte et n'était pas sauvegardée par l'article premier de la Charte. En définissant la liberté de religion, le juge Dickson a déclaré :

> 94 Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. Une société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales et j'affirme cela sans m'appuyer sur l'art. 15 de la *Charte*. La liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des droits inviolables de l'être humain. Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. Toutefois, ce concept signifie beaucoup plus que cela.

> 95 La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la *Charte* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les moeurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.

Les décisions judiciaires ultérieures ont retenu le passage ci-dessus comme étant l'essence de la liberté de religion au Canada[96]. Dans ce passage, le juge Dickson a mentionné trois aspects de la garantie de liberté de religion :

- le droit de chacune et de chacun d'avoir les croyances religieuses de son choix;
- le droit de professer ses croyances religieuses ouvertement et sans crainte d'empêchements ou de représailles;
- le droit de manifester ses croyances par le culte et la mise en pratique ou par l'enseignement et la propagation.

La religion et la conscience englobent donc plus que les croyances des religions organisées du monde; elles comprennent aussi les convictions et les pratiques purement privées (Beaudoin et Ratushny 1989, p. 173). En outre, l'arrêt *Big M Drug Mart* établit clairement que le Canada reconnaît la liberté de religion et la liberté *de ne pas croire* (Beaudoin et Ratushny 1989, p. 174).

Dans le jugement rédigé par le juge Dickson, la liberté est l'absence de coercition ou de contrainte. Le juge Dickson mentionne aussi qu'il peut y avoir des limites à une liberté, quand c'est nécessaire pour protéger la sécurité publique, l'ordre, la santé et la moralité ou les libertés et les droits fondamentaux des autres. Ainsi, la liberté de religion prévue dans la Charte n'est pas absolue et comporte un équilibre avec les revendications divergentes des membres de la société[97].

Un autre arrêt qui fait autorité sur l'observance du dimanche est *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd*[98]. Dans cette cause, la Cour suprême du Canada a statué que la législation de l'Ontario sur l'observation du dimanche violait la liberté de religion de certains détaillants, mais était justifiée en vertu de l'article premier de la Charte, car elle constituait une tentative législative raisonnable et proportionnée de protéger les travailleuses et les travailleurs de la vente au détail en leur assurant une journée de repos commune.

Dans l'arrêt *Edwards Books*, le juge Dickson a déclaré : « L'alinéa 2*a*) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent.[99] » Il a poursuivi ainsi : « La Constitution ne protège les particuliers et les groupes que dans la mesure où des croyances ou un comportement d'ordre religieux pourraient être raisonnablement ou véritablement menacés.[100] »

Dans un jugement récent sur la liberté de religion, *Syndicat Northcrest* c. *Amselem*[101], la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur les règlements de copropriété qui interdisaient à des propriétaires juifs orthodoxes d'installer des huttes (religieuses) sur leurs balcons et a déclaré qu'ils violaient la liberté de religion en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec[102]. La Cour suprême du Canada (juge McLachlin *et al.*) a examiné la liberté de religion en vertu de la Charte québécoise et de la Charte canadienne.

Elle a conclu :

> … une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle.[103]

La cour a indiqué qu'elle avait formulé depuis longtemps une définition extensive de la liberté de religion « qui repose sur les notions de choix personnel, d'autonomie et de liberté de l'individu.[104] » Elle a aussi insisté sur le fait qu'il ne lui appartenait pas de juger de la validité ou de la véracité d'une pratique ou d'une croyance religieuses particulières. Elle est toutefois habilitée à soupeser la sincérité de la croyance si cette question se pose[105]. Dans l'arrêt *Ross*, le juge La Forest a indiqué qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'examiner une croyance religieuse particulière, mais qu'ils doivent simplement protéger toutes les croyances sincères. La cour a déclaré qu'il ne lui appartenait pas de juger de la validité d'une croyance[106]. En somme, une personne qui revendique sa liberté de religion doit démontrer à la cour qu'elle a une pratique ou une croyance qui a un lien avec la religion et qui exige une conduite particulière à l'égard du sujet ou de l'objet de sa foi spirituelle et que sa croyance est sincère[107].

Beaudoin et Ratushny (1989, p. 174) ont prétendu que la manière extensive d'aborder l'alinéa 2*a*) de la Charte est appuyée par le terme « conscience » qu'on y trouve. L'affaire *R.* c. *W.H. Smith Ltd.* et al[108] en est un bon exemple. La cour a déclaré que l'inclusion de la notion de conscience dans l'alinéa 2*a*) de la Charte visait à englober les croyances qui sont fondamentales aux personnes qui y adhèrent, mais qui ne comprennent pas le « [traduction] concept d'un centre théiste parmi les principes primordiaux de la croyance.[109] »

Horwitz (1996, p. 2-3) a prétendu que la liberté de religion n'est pas bien définie dans la jurisprudence canadienne. Il a suggéré les critères minimaux qui suivent pour qu'une prétention relève de l'alinéa 2*a*) de la Charte :

> [traduction]
> (i) une croyance de nature spirituelle, supranaturelle ou transcendante, qu'elle soit ou non partagée avec d'autres personnes, pourvu qu'elle soit sincère;
> (ii) la croyance est mieux servie ou honorée par un certain comportement, que ce soit individuellement ou en groupe;
> (iii) si le comportement n'est pas une obligation qui découle de la croyance, il devrait faire partie d'une pratique régulière d'un groupe d'adhérents à une foi commune.

La liberté de religion au Canada semble englober le droit positif d'avoir des croyances religieuses et de les manifester ainsi que le droit négatif *de ne pas avoir* de religion. Dans le cas du libre exercice de la religion, la Cour suprême du Canada envisage l'application large de l'alinéa 2*a*) de la Charte à une ingérence, « qu'elle soit directe ou indirecte, délibérée ou involontaire, prévisible ou imprévisible[110] ». En même temps, les entraves « négligeables ou insignifiantes » à la liberté de religion n'entrent pas dans la portée de l'alinéa 2*a*)[111].

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, des lois criminelles au Canada s'appliquent de manière générale, mais peuvent limiter la liberté d'une personne de manière indirecte ou insignifiante. Par exemple, certaines religions soutiennent que les épouses doivent obéir à leurs maris. Cependant, le Code prévoit qu'une épouse peut refuser son consentement aux rapports sexuels et, si le mari ne respecte pas ce refus, il peut être accusé et reconnu coupable d'agression sexuelle. Cette disposition peut sembler contrevenir au droit à la liberté de religion du mari, mais le préjudice contre lequel se dresse cette protection l'emporte sur ces préoccupations. Les croyances religieuses d'une personne peuvent donc devoir être limitées par la réalité qu'il est illégal de forcer une personne à avoir un rapport sexuel, même s'il s'agit de l'épouse. De la même manière, on peut prétendre que le préjudice ainsi prévenu par les lois anti-polygamie l'emporte sur toute inscription dans la charte de la liberté de religion pour les personnes qui croient sincèrement que la polygamie est un précepte religieux.

Il est invraisemblable, toutefois, que les lois anti-polygamie soient considérées comme des ingérences insignifiantes ou négligeables pour les communautés religieuses qui pratiquent la polygamie. Selon leurs pratiques, il semble que la polygamie soit une partie fondamentale de la religion qu'elles pratiquent et que les lois anti-polygamie soient plus qu'une ingérence insignifiante ou négligeable pour la communauté. À la première analyse, il semblerait donc que les lois anti-polygamie contreviennent à l'alinéa 2*a*) de la Charte.

Liberté de conscience et de religion en droit international

En ce qui concerne la liberté de religion, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIRDCP)[112], auquel le Canada a adhéré en 1976, contient certaines dispositions qui sont semblables à celles de la Charte. L'article 18 se lit comme suit :

> 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
>
> 2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.
>
> 3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.
>
> 4. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

Beaudoin et Ratushny (1989, p. 190) ont signalé que la disposition du paragraphe 18(3), qui est le reflet de l'article premier de la Charte, est cohérente avec la décision de la Cour suprême du Canada dans *Big M Drug Mart* selon laquelle la liberté, en vertu de la Charte, est sujette à « des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les moeurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.[113] » Le PIRDCP a été mentionné par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R.* c. *Videoflicks*[114], titre de la décision de la cour de première instance sous l'intitulé *Edwards Book*. La cour a observé que l'article 18 prévoyait un droit à plusieurs facettes d'observer et d'exprimer les croyances religieuses « au-delà de la capacité d'entretenir certaines croyances sans coercition ni contrainte[115]. »

En se fondant donc sur la jurisprudence intérieure soutenue par le droit international, si les personnes au sein d'un groupe, comme celui de Bountiful, affirmaient que la polygamie est un précepte religieux fondamental, les tribunaux canadiens accepteraient cette affirmation et concluraient, au premier abord, que la liberté de religion du groupe est engagée. Cependant, comme nous l'avons mentionné, l'analyse ne serait pas encore complète.

Liberté de religion aux États-Unis

La jurisprudence américaine peut jeter un éclairage sur l'interprétation de la liberté de religion et de la polygamie, même s'il faut garder à l'esprit les différences importantes qu'il y a entre le cadre constitutionnel de la liberté de religion aux États-Unis et celui établi par la Charte canadienne.

Le Premier amendement de la Constitution des États-Unis[116] garantit le libre exercice de la religion et assure que le gouvernement fédéral se conforme au principe du non-établissement. Selon ce principe, le gouvernement ne doit pas parrainer, soutenir ou participer activement à une religion particulière ni à la religion en général. (Le Canada

n'a pas véritablement de clause de non-établissement.) La jurisprudence sur le libre exercice de la religion est plus pertinente pour la jurisprudence canadienne. Aux États-Unis, il y a une liberté absolue de croyance religieuse ou de non-croyance. De plus, l'expression de la religion ou sa pratique n'est généralement sujette qu'aux limites qui sont de toute évidence nécessaires pour la protection de la société.

Le libre exercice de la religion aux États-Unis est protégé si la croyance est sincère et est une croyance religieuse de quelque nature[117]. La croyance n'a pas à être associée à une religion organisée et comprend les convictions de religions non traditionnelles, comme les religions indigènes, l'humanisme laïque, l'athéisme et le polythéisme[118]. Une manière ouverte d'aborder la liberté de religion a été adoptée à la cour de la Californie dans l'arrêt *Re Hinckley's Estate*[119]. Dans cette affaire, la cour a affirmé : « [traduction] le mot « religion », selon son sens premier… signifie, lorsqu'appliqué aux questions morales, seulement la reconnaissance d'une obligation consciente d'obéir à des principes de conduite contraignants. En ce sens, nous supposons que personne n'admettra qu'il est sans religion. »

Comme nous l'avons déjà mentionné, en général, la jurisprudence des États-Unis établit une différence entre croyance religieuse et pratique religieuse. La liberté de croyance religieuse est absolue, mais l'immunité accordée aux pratiques religieuses par le Premier amendement ne l'est pas.

Les tribunaux des États-Unis s'appuient sur l'une ou l'autre de deux vérifications pour établir si une loi contrevient au libre exercice de la religion. La première est « [traduction] la vérification de l'examen minutieux ». L'État ne peut limiter les pratiques religieuses que s'il est démontré qu'un intérêt impérieux de l'État l'emporte sur l'intérêt de la personne en matière de liberté de religion. Dans ces cas, la cour effectue une analyse en deux étapes. D'abord, elle établit si la loi constitue une entrave à l'exercice de la liberté de religion de la requérante ou du requérant; ensuite, si un intérêt impérieux de l'État justifie la violation. La deuxième vérification effectuée dans les causes aux États-unis a trait à « [traduction] la neutralité apparente des lois d'application générale dont le but premier n'est pas d'entraver la pratique religieuse ». Un résumé de ces décisions se trouve à l'annexe A.

Discussion

La jurisprudence des États-Unis en matière de polygamie a été critiquée parce qu'elle repose sur la rhétorique de la moralité publique plutôt que d'offrir une analyse détaillée de l'intérêt légitime du gouvernement à l'égard de la criminalisation de cette pratique (Vazquez 2001-2002, p. 244). Certaines personnes ont aussi fait remarquer que les lois anti-polygamie originales ont été adoptées en réaction aux sentiments anti-mormons aux États-Unis et ne se fondaient pas sur un intérêt légitime de l'État[120]. (Il faut remarquer que le Canada n'a pas un historique semblable de lois qui visent la polygamie des mormons.) Certaines personnes ont prétendu qu'il y a peu de preuves factuelles que la polygamie est dangereuse, qu'elle ne dégrade pas les femmes, que les femmes sont libres de mettre fin aux rapports polygames et qu'elle peut offrir des avantages par rapport aux rapports monogames (Donovan 2002, p. 566-586). Les personnes qui proposent de conclure que les lois anti-polygamie sont inconstitutionnelles indiquent aussi la difficulté d'engager des poursuites relatives à la polygamie, car celle-ci est semblable à la simple cohabitation. De plus, si les services

policiers devaient appliquer les lois en matière de polygamie, des familles seraient brisées puisque les parents iraient en prison (Gillett 1999-2000, p. 520). Enfin, il faut remarquer que l'American Civil Liberties Union a déclaré qu'elle « [traduction] croit que les lois de nature pénale et civile qui pénalisent la pratique des mariages multiples contreviennent aux protections constitutionnelles accordées à la liberté d'expression et d'association, à la liberté de religion et au caractère privé des rapports personnels entre adultes consentants » (ACLU, sans date).

Bien que les opposants aux lois anti-polygamie prétendent que les poursuites sélectives de crimes particuliers sont préférables, car elles violent moins le libre exercice de la religion, Vazquez (2001-2002, p. 246-247) prétend qu'il peut être impossible de cibler les crimes commis en vertu du « cloaque de la religion » sans cibler du tout la religion, ce qui pourrait être inconstitutionnel.

Applicabilité de la jurisprudence américaine à la liberté de religion au Canada
Comme nous l'avons vu, on a appliqué la vérification de « l'intérêt impérieux de l'État » ou la « vérification de l'examen minutieux » à la question de la liberté de religion et, plus tard, on a élaboré la vérification de la « neutralité apparente ». Il faut se rappeler qu'il n'y a pas d'équivalent de l'article premier de la Charte dans la Constitution américaine. Toutes les limites à un droit sont déterminées par l'application interne des doctrines, comme celles de l'intérêt impérieux de l'État ou de ce qui est « apparemment neutre » par rapport au droit lui-même. Par ailleurs, au Canada, la Charte prévoit des dérogations explicites aux libertés et aux droits garantis aux articles 1 et 33. Alors que l'article premier de la Charte peut avoir une certaine ressemblance avec la doctrine de l'intérêt impérieux de l'État, il n'est pas clair dans quelle mesure la jurisprudence américaine s'applique, particulièrement au vu de l'élaboration plus récente du critère de la neutralité apparente.

Beaudoin et Ratushny ont indiqué que l'article premier de la Charte et la jurisprudence qui a été élaborée pour interpréter la nature des limites implicites à cet article ont vraiment une ressemblance avec le critère de l'intérêt impérieux de l'État, tel que défini dans l'arrêt *Sherber*[121]. Les auteurs notent que le juge Dickson, dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, a dit :

> Les libertés énoncées dans le Premier amendement de la Constitution des États-Unis, à l'al. 2*a*) de la Charte et dans les dispositions d'autres documents relatifs aux droits de la personne ont en commun la prééminence de la conscience individuelle et l'inopportunité de toute intervention gouvernementale visant à forcer ou à empêcher sa manifestation… C'est précisément parce que les droits qui se rattachent à la liberté de conscience individuelle se situent au cœur non seulement des convictions fondamentales relatives à la valeur et à la dignité de l'être humain, mais aussi de tout système politique libre et démocratique, que la jurisprudence américaine a insisté sur la primauté ou la prééminence du Premier amendement. À mon avis, c'est pour cette même raison que la *Charte canadienne des droits et libertés* parle de libertés « fondamentales ».[122]

Cependant, comme nous l'avons noté antérieurement, l'alinéa 2a) de la Charte n'a pas de clause d'établissement clairement définie. La jurisprudence américaine en matière de polygamie et de liberté de religion peut donc être de quelqu'utilité, mais devrait être appliquée avec prudence aux questions de liberté de religion au Canada.

Limites de la liberté de religion au Canada

Alors que les juges de la Cour suprême du Canada semblent en désaccord sur la question de savoir si les limites à la liberté de religion devraient être appliquées en fonction de l'analyse de l'alinéa 2*a*) de la Charte ou en vertu de l'article premier, ils reconnaissent qu'il y a des limites à ce droit. Ces limites semblent se répartir en trois catégories : les conflits avec d'autres droits, le préjudice (sécurité personnelle ou publique) et les intérêts sociaux importants. Bien qu'aucune décision judiciaire n'indique comment la cour pourrait envisager le droit relativement à la polygamie en tant que limite imposée à la liberté de religion, d'autres causes offrent un aperçu de la façon dont on décidera d'une telle question.

Dans l'arrêt *Amselem*, la Cour suprême du Canada a observé qu'il arrive souvent que les droits individuels se concurrencent les uns les autres. En fait, bien qu'une interprétation large et extensive de la liberté de religion soit nécessaire au premier abord, la cour a signalé ceci : « Toutefois, notre jurisprudence n'autorise pas les gens à accomplir n'importe quel acte en son nom.[123] » Et elle poursuit ainsi :

> Par exemple, même si une personne démontre qu'elle croit sincèrement au caractère religieux d'un acte ou qu'une pratique donnée crée subjectivement un lien véritable avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi, et même si elle parvient à prouver l'existence d'une entrave non négligeable à cette pratique, elle doit en outre tenir compte de l'incidence de l'exercice de son droit sur ceux d'autrui. Une conduite susceptible de causer préjudice aux droits d'autrui ou d'entraver l'exercice de ces droits n'est pas automatiquement protégée. La protection ultime accordée par un droit garanti par la Charte doit être mesurée par rapport aux autres droits et au regard du contexte sous-jacent dans lequel s'inscrit le conflit apparent.[124]

Dans l'arrêt *Amselem*, les juges de la Cour suprême ont majoritairement conclu que les intrusions ou l'effet sur le droit de l'intimé à la sécurité personnelle et sur son droit de jouir de ses biens (en permettant aux appelants d'exercer leur liberté de religion) étaient minimaux et ne pouvaient pas être considérés comme une imposition de limites valables à l'exercice de la liberté de religion[125]. Dans le cas de la polygamie, on ne peut pas dire que les intrusions relativement aux droits à l'égalité entre les sexes sont minimales. En conséquence, la cour devrait soupeser le droit à la liberté de religion et les droits à l'égalité entre les sexes en procédant à une analyse complète en vertu de l'article premier.

L'arrêt *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine* c. *Lafontaine (Village)* peut aussi être indicatif[126]. Dans cette affaire, un groupe de témoins de Jéhovah s'est vu refuser un changement de règlement de zonage qui leur aurait permis de se construire un temple. En majorité, les juges de la Cour suprême du Canada ont traité cette

question en s'appuyant sur les principes du droit administratif. Toutefois, les juges dissidents (juge Bastarache) ont discuté en profondeur de la liberté de religion. Insistant sur le fait que l'État est un intermédiaire essentiellement neutre entre les différentes appartenances religieuses et entre les appartenances religieuses et la société civile[127], le juge Bastarache a mis l'accent sur le fait que le droit à la liberté de religion n'est pas absolu. « En effet, cette liberté est limitée par les droits et libertés des autres. La diversité des opinions et des convictions exige la tolérance mutuelle et le respect d'autrui. La liberté de religion est aussi sujette aux limites nécessaires afin de "préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les moeurs publics". . . » [citations omises][128].

Les affaires qui traitent du rôle de la liberté de religion dans les questions familiales jettent un certain éclairage sur la façon dont la Cour suprême du Canada pourrait envisager le préjudice dans le contexte de la liberté de religion. Dans la cause *B. (R.)* c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*[129], la Children's Aid Society a présenté une requête pour prendre un enfant en charge, car, pour des raisons religieuses, les parents refusaient de permettre à l'enfant d'avoir une transfusion de sang. Cinq des neuf juges de la Cour suprême du Canada qui ont entendu la cause ont été d'accord pour dire que l'ordonnance de protection de l'enfant violait la liberté de religion des parents, concluant que l'alinéa 2*a*) de la Charte protégeait les croyances religieuses même si ces croyances pouvaient causer un préjudice à une autre personne. Néanmoins, la législation attaquée a été sauvegardée en vertu de l'article premier de la Charte. Au nom de la majorité, le juge La Forest a dit :

> 107 - Toutefois, comme la Cour d'appel l'a fait remarquer, la liberté de religion n'est pas absolue. Bien qu'il soit difficile d'imaginer quelque limite aux croyances religieuses, il n'en va pas de même pour les pratiques religieuses, notamment lorsqu'elles ont une incidence sur les libertés et les droits fondamentaux d'autrui. La Cour suprême des États-Unis en est venue à une conclusion semblable; voir *Cantwell* c. *Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940). Dans l'arrêt *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, notre Cour a souligné que la liberté de religion pouvait être assujettie aux « restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les moeurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui » (337). De même, dans l'arrêt *P. (D.)* c. *S. (C.)*, précité, le juge L'Heureux-Dubé écrit, à titre d'opinion incidente, à la p. 182:
>
> > J'estime, enfin, qu'il n'y aurait pas de violation de la liberté de religion prévue à l'al. 2*a*) même si la Charte s'appliquait à de telles ordonnances lorsqu'elles sont émises dans le meilleur intérêt de l'enfant. Comme la Cour l'a réitéré à maintes occasions, la liberté de religion, comme toute liberté, n'est pas absolue. Elle est limitée de façon inhérente par les droits et libertés des autres. Alors que les parents sont libres de choisir et de pratiquer la religion de leur choix, ces activités peuvent et doivent être restreintes lorsqu'elles contreviennent au meilleur intérêt de l'enfant, sans pour autant violer la liberté de religion des parents.

Bien que la majorité ait indiqué que la liberté de religion pouvait être limitée, dans cette affaire particulière, la cour a conclu qu'elle ne pouvait pas formuler des limites internes à l'étendue de la liberté de religion; elle devrait plutôt laisser la question de l'équilibre des droits divergents (intérêts de l'État par rapport aux droits individuels) à l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte[130], car celui-ci est un outil plus souple quand il s'agit d'équilibrer les restrictions imposées par l'État relativement à des droits avec les droits individuels.

Quatre juges ont prétendu que le droit à la liberté de religion ne devrait pas permettre une conduite qui mette en danger la vie ou mette en danger grave la santé des enfants. Au nom de la minorité, le juge Iacobucci a dit :

> 224 - La liberté de religion n'est toutefois pas absolue. Bien que le juge La Forest ait estimé que les restrictions de ce droit sont mieux analysées dans le cadre de l'article premier, nous sommes d'avis que le droit lui-même doit être défini et que, même s'il convient de lui donner une définition large et souple, il doit avoir une limite. La conduite qui outrepasse cette limite n'est pas protégée par la Charte. Cette limite est atteinte dans les circonstances de la présente affaire.

La minorité a conclu que l'alinéa 2*a*) de la Charte pouvait être limité quand on l'invoque pour protéger une activité qui « menace le bien-être physique et psychologique d'autrui[131] ». Elle a aussi conclu que « bien que la liberté de croyance puisse être vaste, la liberté d'agir suivant ces croyances est beaucoup plus restreinte, et c'est cette liberté qui est en cause en l'espèce.[132] »

En somme, cinq des juges chercheraient à offrir une protection large de la liberté de religion et à exiger que toute restriction soit justifiée en vertu de l'article premier de la Charte. Quatre des juges prétendraient qu'il y a certaines limites au droit à la liberté de religion, qui peuvent être appliquées pour limiter la portée du droit.

Epp Buckingham (2001, p. 477) a observé que la Cour suprême du Canada a défini la liberté de religion dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, mais n'a pas défini clairement les limites qui lui sont pertinentes. Horwitz (1996, p. 2-3) a aussi fait remarquer que le conflit entre la religion et l'État n'a pas porté, habituellement, sur la question de savoir si l'État et ses lois peuvent entraver les obligations religieuses, forçant ainsi une personne à obéir à la loi qui entre en conflit avec ses croyances religieuses. Horwitz (1996, p. 3) a laissé à entendre que l'influx d'immigrantes et d'immigrants qui ont des croyances religieuses variées peut fort bien exiger la reconnaissance qu'il y aura plus de conflits entre les pratiques des minorités religieuses et les lois écrites par la majorité. Il a comparé la situation du Canada à celle des États-Unis, où les décisions judiciaires récentes mettent l'accent sur le fait que la législation et les objectifs de l'État l'emportent habituellement sur la liberté de religion[133].

Conflits de droits en vertu de la Charte (liberté de religion et égalité entre les sexes)

Les droits prévus par la Charte, comme le droit à la liberté et le droit à l'égalité[134], peuvent entrer en conflit les uns avec les autres. L'enjeu est alors de savoir si un droit doit l'emporter sur l'autre, si les droits devraient être conciliés ou si une autre démarche devrait être suivie.

La communauté internationale a traité de la question de la hiérarchie des droits. Le document *Déclaration et Programme d'action de Vienne,* adopté par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, en 1993[135], déclare, à la partie 1, paragraphe 5 : « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter ces droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée. » Le Canada a participé à la rédaction de la déclaration.

Comment les tribunaux canadiens ont-ils concilié les conflits de droits apparents qui découlent de la Charte dans les différentes affaires à ce jour? Le principe général est énoncé dans l'arrêt *Dagenais* c. *Société Radio-Canada*[136], dans lequel la Cour suprême du Canada a statué que la Charte n'instaure pas une hiérarchie de droits[137]. De plus, quand les droits protégés de deux personnes entrent en conflit, les principes de la Charte « commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux droits[138] ». Le fait qu'il n'y a pas de hiérarchie des droits et des libertés prévus par la Charte et la nécessité de soupeser adéquatement les droits divergents sont des éléments importants pour le présent document.

Epp Buckingham a affirmé que les tribunaux n'ont pas encore établi de cadre cohérent ou adéquat pour résoudre les conflits de droits dans le domaine de la liberté de religion[139]. Il y a certaines causes reliées à la liberté de religion qui sont en conflit apparent avec un autre droit de la Charte.

Dans l'arrêt *Ross*, la cour a ordonné qu'un enseignant soit relevé de ses fonctions d'enseignement en raison de déclarations discriminatoires qu'il avait faites alors qu'il n'était pas en devoir. La Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick avait accepté que l'ordonnance violait le droit à la liberté de religion de Ross en vertu de l'alinéa 2*a*) de la Charte, mais le Congrès juif canadien a prétendu que ce n'était pas le cas. La Cour suprême du Canada a conclu qu'une interprétation large du droit est préférable, laissant les droits en conflit être conciliés par l'analyse reliée à l'article premier et adoptée dans la décision *R.* c. *Oakes*. La cour a statué que cette démarche est préférable sur le plan de l'analyse, car elle offre la portée la plus vaste possible au contrôle judiciaire en vertu de la Charte et « une méthode plus complète d'évaluation des valeurs opposées pertinentes[140] ». Cela étant dit, la cour a affirmé que si l'effet sur la croyance religieuse était négligeable ou insignifiant, il ne serait pas nécessaire d'appliquer minutieusement le processus *Oakes*[141]. Dans l'arrêt *Ross*, la Cour suprême du Canada a décidé que l'ordonnance violait le droit à la liberté de religion (et à la liberté d'expression) de Ross et devrait être examinée pour voir si elle pouvait être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte. En appliquant l'article premier, la cour a conclu que le gouvernement avait un objectif légitime, un milieu de l'éducation libre de discrimination, confirmant ainsi, en vertu de l'article premier de la Charte, le bien-fondé des mesures qu'il avait prises.

D'un autre côté, la majorité de la Cour suprême du Canada a suivi un modèle d'analyse différent dans l'affaire *Université Trinity Western* c. *British Columbia College of Teachers*[142].

Dans cette cause, une université religieuse privée (Trinity) offrait un diplôme en éducation. À la cinquième et dernière année du programme, ce dernier a été offert sous l'égide de l'Université Simon Fraser. L'Université Trinity a demandé au British Columbia College of Teachers (BCCT) d'assumer la responsabilité complète du programme en éducation pour les enseignants, mais le BCCT a refusé, car il redoutait que les normes de la communauté trinitaire comportent une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Ces normes avaient trait aux « péchés sexuels, y compris [. . .] le comportement homosexuel ». Les cours inférieures ont conclu qu'il n'y avait pas de fondement raisonnable pour conclure à la discrimination. En confirmant la décision des cours inférieures, la majorité de la Cour suprême du Canada a statué que le coeur de la question consistait à concilier les libertés de religion des personnes qui souhaitaient fréquenter l'Université Trinity et les préoccupations en matière d'égalité des étudiantes et des étudiants du système scolaire public de la Colombie-Britannique. La cour a observé que ni la liberté de religion ni la garantie contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ne sont absolues[143]. La cour a aussi affirmé que la Charte doit être comprise comme un tout, un droit n'étant pas privilégié par rapport à un autre[144]. Ainsi, la liberté de religion coexiste avec le droit de ne pas subir de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle[145]. La cour a conclu que l'endroit où tirer la ligne se situait entre la croyance et la conduite et a dit : « La liberté de croyance est plus large que la liberté d'agir sur la foi d'une croyance.[146] » La liberté de religion des étudiantes et des étudiants de l'Université Trinity devait être respectée en l'absence d'une preuve concrète que les enseignants formateurs favorisaient la discrimination dans les écoles publiques[147]. Les portées des droits à la liberté de religion et à l'égalité qui entrent en conflit peuvent être limitées et conciliées, car un enseignant du système public qui a une conduite discriminatoire peut être l'objet de procédures disciplinaires devant le BCCT. Puisqu'elle a été en mesure d'équilibrer les droits divergents, la majorité n'a pas eu à effectuer d'analyse en vertu de l'article premier de la Charte.

La juge L'Heureux-Dubé, dissidente, a clairement préféré le modèle défini dans l'arrêt *Ross*, par lequel les droits en conflit doivent être examinés à la lumière d'une analyse en vertu de l'article premier de la Charte. Cependant, elle a conclu que le droit à la liberté de religion de la requérante n'était pas violé dans cette affaire.

Epp Buckingham (2001, p. 488) a laissé entendre que la voie empruntée par la majorité dans l'arrêt *Trinity*, entre croyance et pratique, devrait l'être avec prudence, car toute limite imposée aux pratiques religieuses devrait être circonscrite sérieusement. Autrement, la distinction pourrait servir à limiter des pratiques religieuses légitimes et précieuses qui sont au coeur de l'identité religieuse.

Récemment, la Cour suprême du Canada semble avoir concilié la contradiction apparente entre les méthodologies différentes utilisées pour résoudre les conflits de droits dans les arrêts *Trinity* et *Ross*. Le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*[148] comprenait une question sur la liberté de religion des officiers à qui on pourrait demander,

à l'encontre de leurs croyances religieuses, de célébrer des mariages entre personnes du même sexe. La Cour suprême du Canada a statué que l'alinéa 2*a*) de la Charte était suffisamment large pour protéger les officiers religieux, mais en l'absence d'un ensemble de faits particuliers, a refusé de spéculer sur toutes les situations qui pourraient survenir. Le gouvernement a aussi demandé à la Cour d'émettre un avis sur la question de savoir si l'article premier du projet de loi sur le mariage entraînerait un conflit de droits. Cet article prévoit ceci : « Le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne.[149] » La cour s'est penchée sur ce qui devrait se produire quand il semblerait que deux droits allaient entrer en conflit. Premièrement, la cour a observé que la première question à se poser est de savoir si les droits en conflit allégué peuvent être conciliés, citant l'arrêt *Trinity*. Si les droits ne peuvent pas être conciliés, il existe un véritable conflit de droits. Dans de tels cas, la cour déterminera une limite à la liberté de religion et interviendra pour équilibrer les intérêts en jeu en vertu de l'article premier (citant *Ross*). La Cour suprême a aussi fait remarquer que plusieurs, voire tous les conflits de droits seraient résolus en fonction de la Charte « par la délimitation des droits requise par la jurisprudence portant sur l'al. 2*a*)[150] ». Le conflit de droits « peut généralement, au contraire, être résolu à l'aide de la *Charte* même, au moyen de la définition et de la mise en équilibre internes des droits en cause[151] ».

Epp Buckingham (2001, p. 488) considère que la démarche suivie par la majorité dans l'arrêt *Trinity* (la délimitation des droits) est préférable, car elle est plus souple quand il s'agit de traiter de conflits de droits que l'analyse qui a servi pour l'arrêt *Oakes*. Puis, si les droits n'ont pu être délimités pour résoudre le conflit, il faudrait recourir à une « [traduction] interprétation souple de la clause générale de limitation » (Epp Buckingham 2001, p. 500-501). Cette analyse semblerait être appuyée, pour l'essentiel, par la démarche suggérée par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*.

Il semble que dans le cas d'un conflit entre la liberté de religion et l'égalité entre les sexes, la tendance de la jurisprudence au Canada soutiendrait une très large définition de la liberté de religion en vertu de l'alinéa 2*a*) de la Charte, avec une tentative initiale de résoudre tout conflit entre ces droits, suivie d'un examen de tout conflit de droits non résolu par l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte.

Il semble hautement probable que, dans le cas de la polygamie, un conflit entre l'égalité entre les sexes et la liberté de religion ne puisse être résolu par l'analyse en vertu de l'alinéa 2*a*) de la Charte. Parce que la polygamie, en tant que pratique, est préjudiciable et viole le droit à l'égalité entre les sexes prévu par la Charte, toute autre position que l'interdiction est intenable. La cour devra donc soupeser les droits divergents en vertu de l'article premier de la Charte.

Horwitz (1996, p. 56-61) a défini la démarche qu'il suggère relativement à l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte dans une cause de liberté de religion. Il a prétendu que la cour devrait aborder tout conflit entre la religion et l'État en prenant le point de vue du croyant, car il n'est pas équitable de comparer la croyance d'une personne avec les intérêts logiques et démontrables de l'État (Horwitz 1996, p. 56). Même si l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte était entreprise du point de vue du croyant, Horwitz (1996, p. 57) a admis qu'il y

a des situations où l'intérêt de l'État l'emporte sur les devoirs religieux d'une personne. Deuxièmement, l'État devrait démontrer un intérêt impérieux, un intérêt à atteindre un objectif essentiel qui serait relié, par exemple, directement aux valeurs démocratiques les plus profondes, avant de pouvoir l'emporter sur une revendication religieuse conflictuelle (Horwitz 1996, p. 57). Cette exigence s'appliquerait aux lois d'application générale, même si elle devait imposer un lourd fardeau administratif à l'État. Il admet qu'en dépit de ces « protections rigoureuses », il y aura des restrictions justifiables à l'activité religieuse (Horwitz 1996, p. 57-58). Parmi ces restrictions, il y a les préjudices causés aux tierces parties non religieuses ou « [traduction] le préjudice grave à l'endroit de personnes qui sont religieuses, mais qui ne sont pas tout à fait autonomes et reçoivent donc des soins particuliers de l'État » (Horwitz 1996, p. 58). Il a cité l'exemple d'enfants qui ont besoin de transfusions de sang pour illustrer les personnes qui répondraient à cette exigence. Enfin, Horwitz (1996, p. 58) a affirmé que l'État devrait prévoir des exemptions aux lois d'application générale pour des motifs religieux.

Le professeur Etherington (1994, par. 4.2.2.3) a signalé que l'opinion était très divisée au sujet de la mesure dans laquelle le droit devrait exempter ou accommoder les pratiques des mariages religieux qui violent les dispositions du Code sur la bigamie et la polygamie. D'une part, la Commission de réforme du droit du Canada (CRD) a recommandé, en 1985, que la polygamie soit éliminée du Code, mais que la bigamie soit conservée[152]. La CRD a justifié cette recommandation en disant que la polygamie était une pratique marginale (comme l'adultère) qui ne correspondait à « aucune réalité juridique ou sociologique au Canada » (CRD 1985, p. 23). La CRD (1985, p. 23) a aussi prétendu que les institutions civiles étaient suffisantes pour prévoir et « maîtriser le phénomène de la polygamie ». La Commission (1985, p. 23) a aussi indiqué que la polygamie « ne concurrence pas au Canada l'institution du mariage monogamique ». D'autre part, Kazi a prétendu que la polygamie et la bigamie ne devraient pas être légalisées, car cela apporterait un soutien aux pratiques religieuses patriarcales « qui déprécie[nt] le statut des femmes dans la société et, par conséquent, que ces pratiques causent un grand tort à ceux qui les suivent, ainsi qu'à d'autres personnes dans la société[153] ».

La recommandation de la CRD pourrait être tempérée par le fait que la polygamie est un phénomène très réel au Canada aujourd'hui, 20 ans après sa recommandation de 1985. Deuxièmement, l'analyse de la CRD ne portait pas sur les conséquences de la polygamie sur le plan des préjudices personnels et pour l'égalité entre les sexes. Enfin, même si une pratique est marginale, si le Parlement détermine que le préjudice qu'elle cause est réel, il légiférera à son sujet. On peut prétendre que la trahison ne se produit pas souvent au Canada[154], mais nous reconnaissons qu'elle cause du tort et qu'elle devrait être illégale. Par conséquent, l'argument selon lequel nous ne devons pas légiférer contre la polygamie parce que c'est simplement une pratique marginale présente plusieurs faiblesses sur le plan logique.

Peut-être une décision récente de la cour suprême de l'Utah devrait-elle être considérée comme le fin mot de la question de savoir dans quelle mesure un État démocratique peut pendre des mesures qui peuvent, il est vrai, avoir des incidences négatives sur la croyance religieuse d'une personne ou d'un groupe. Dans l'arrêt *State* c. *Green*[155], en 2004, la cour suprême de l'Utah affirme sans équivoque :

> [traduction]
> Ce qui est très important, c'est que la loi sur la bigamie de l'Utah sert l'intérêt de l'État en protégeant les personnes vulnérables contre l'exploitation et la violence. La pratique de la polygamie, en particulier, coïncide souvent avec des crimes dont les victimes sont les femmes et les enfants. Les crimes qui ne sont pas étrangers à la pratique de la polygamie comprennent l'inceste, l'agression sexuelle, le viol au sens de la loi et le défaut de payer la pension alimentaire pour les enfants… De plus, la nature fermée des communautés polygames rend difficile l'obtention de preuves et la poursuite des auteurs de ces crimes.[156]

La cour a décidé que les intérêts des femmes et des enfants dans cette affaire devraient être primordiaux, même si elle a reconnu la difficulté que les services policiers et les procureurs éprouvent pour établir une preuve en vue de porter des accusations criminelles contre les polygames actifs qui s'appuient sur la liberté de religion pour se justifier. Bien que cette décision de la cour de l'Utah n'ait aucunement valeur de précédent pour une cour canadienne qui pourrait avoir, un jour, à se pencher sur des accusations criminelles pour cause de polygamie en vertu de l'art. 293 du Code, elle constitue un testament éloquent pour contester la jurisprudence à laquelle l'Utah doit s'adapter lorsqu'elle traite de cette question compliquée. Les mots utilisés par la cour suprême de l'Utah peuvent aussi être envisagés comme un rappel aux agentes et aux agents de l'application des lois canadiennes, aux représentantes et aux représentants de la justice, aux juges ainsi qu'aux avocates et aux avocats à savoir quels sont les vrais intérêts en jeu avec, en toile de fond, l'acceptation officielle apparente de la pratique de la polygamie.

L'art. 293 du Code contrevient-il à l'alinéa 2*a*) de la Charte et peut-il être sauvegardé en vertu de l'article premier de la Charte?

En se fondant sur l'analyse du droit canadien qui précède, s'il était possible d'établir qu'une personne pratique la polygamie pour des motifs religieux[157], l'art. 293 du Code pourrait susciter une contestation selon laquelle il va à l'encontre du droit à la liberté de religion pévu à l'alinéa 2*a*) de la Charte. Toutefois, comme nous l'avons mentionné, les tribunaux canadiens peuvent choisir entre trois démarches qui pourraient prévenir une conclusion finale selon laquelle le droit à la liberté de religion aurait été violé. Premièrement, les tribunaux se demanderont si la violation de la liberté de religion par la loi anti-polygamie est « négligeable et insignifiante ». Si c'était le cas, la législation serait constitutionnelle. Deuxièmement, les tribunaux peuvent soupeser et concilier la liberté de religion et le droit à l'égalité entre les sexes en ce qui a trait à la polygamie. Si c'était possible par l'analyse en vertu de l'alinéa 2*a*) de la Charte, la cour conclurait qu'il n'y a aucune violation du droit à la liberté de religion. Cependant, comme nous l'avons conclu ci-dessus, il est probable que la cour ne souhaiterait pas conclure que la violation est négligeable et qu'elle ne serait pas en mesure de concilier les deux droits. La cour devrait donc passer à la troisième démarche : établir si les lois anti-polygamie peuvent être sauvegardées par l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte. Dans ce cas-ci, les tribunaux se demanderaient si la liberté de religion peut être limitée pour des motifs de sécurité publique, de santé, d'égalité entre les sexes ou d'autres préjudices reliés à la pratique de la polygamie.

Comme nous l'avons mentionné plus haut, pour l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte, le gouvernement doit établir que l'objectif qui sous-tend la limite est d'une importance suffisante pour justifier une dérogation à un droit ou à une liberté protégés par la constitution et que les moyens choisis pour atteindre cet objectif sont proportionnés[158]. En procédant à cette analyse, la cour doit accorder une attention particulière au contexte factuel et social qui entoure l'adoption de la législation[159]. Ces facteurs aident la cour à caractériser l'objectif de la loi qui fait l'objet de l'examen minutieux.

Ainsi, toute analyse en vertu de l'article premier de la Charte exigerait de soupeser le droit à la liberté de religion et celui de l'égalité entre les sexes. Aucun précédent ne traite directement de la façon dont la cour soupèserait la liberté de religion et l'égalité entre les sexes en vertu de l'article premier de la Charte dans le contexte de la législation anti-polygamie. Cependant, des décisions judiciaires montrent comment on a comparé le droit à la liberté d'expression en vertu de l'alinéa 2*b*) de la Charte par rapport à d'autres droits ou préoccupations sociales considérés par l'article premier de la Charte. Il existe de nombreuses situations pour lesquelles la cour a reconnu des limites à la liberté d'expression. Parmi elles, notons l'interdiction pénale de conseiller à une personne de se suicider; les lois qui régissent les documents et les comportements qui sont considérés obscènes; les lois qui ont trait à la diffamation et aux propos haineux et les lois qui régissent la publicité destinée aux enfants. La caractéristique commune est le fait que la cour s'appuie sur le tort causé pour justifier de limiter la liberté d'expression.

Dans l'arrêt *R.* c. *Butler*[160], par exemple, la Cour suprême a décidé que la limite imposée à la liberté d'expression par les dispositions sur l'obscénité du *Code criminel* était justifiée, car elle soutenait un objectif social important, la protection des femmes et des enfants contre tout préjudice. Elle a conclu que la prolifération d'images qui dégradent et exploitent la sexualité porte préjudice aux femmes et aux enfants et que le fait de censurer ces sortes d'images est justifié en tant que mesure de protection et moyen de promotion de l'égalité et de la dignité de tous les êtres humains. Dans l'arrêt *R.* c. *Keegstra*[161], la cour a conclu que la disposition du *Code criminel* qui interdit les propos haineux contre les Juifs et les autres groupes minoritaires justifiait de limiter la liberté d'expression, car elle servait à promouvoir deux idéaux importants et reconnus par la Constitution : l'égalité et l'établissement d'une société multiculturelle[162]. Dans l'arrêt *Canadian Newspaper Co.* c. *Canada*[163], la cour a accordé une moins grande valeur à la liberté de presse qu'au droit à la vie privée des plaignantes dans les causes d'agression sexuelle et à l'objectif d'encourager un plus grand nombre de victimes à prendre les choses en main et à intenter des poursuites judiciaires contre les agresseurs. Dans cette affaire, la cour a confirmé la disposition du *Code criminel* qui interdit aux médias de publier les noms des plaignantes dans les causes d'agression sexuelle.

Ces causes s'appliquent à la présente analyse, car, comme la liberté de religion, la liberté d'expression reçoit une reconnaissance extensive de la part des tribunaux canadiens. Aussi, les limites que les tribunaux sont prêts à reconnaître, comme celles reliées à la santé, à la sécurité publique, aux préjudices et aux intérêts sociaux, sont particulièrement semblables.

Il y a aussi des décisions judiciaires de la Colombie-Britannique qui portent sur la violation de la liberté de religion de protestataires qui n'ont pas la permission de se trouver dans certaines « zones libres de manifestations » autour des cliniques d'avortement. Les tribunaux, dans ces cas, ont indiqué qu'il y avait violation de la liberté de religion, mais que la protection des droits à l'égalité des femmes était une raison valable pour aller à l'encontre du droit en vertu de l'article premier de la Charte[164].

Comme la préoccupation explicite est le préjudice causé aux femmes et aux enfants par la pratique de la polygamie, il serait très difficile de conclure que les tribunaux écarteraient ce préjudice en faveur de la liberté de religion. Bien qu'il soit très évident que les tribunaux respecteront et confirmeront la liberté de religion chaque fois que ce sera possible, s'il est démontré que l'adoption de dispositions législatives sur la polygamie préviendra le préjudice causé aux femmes et aux enfants, ils auront de la difficulté à ignorer cette preuve. Il est donc tout à fait raisonnable de conclure que les tribunaux canadiens, lorsqu'ils soupèseront la liberté de religion par rapport aux droits à l'égalité dans leur examen de l'art. 293 du Code, concluront que la disposition passe avec succès l'examen minutieux en vertu de la Charte[165].

CONCLUSION ET RECOMMANDATION DE RÉFORME DU DROIT

La polygamie est une question complexe. En nous servant de l'exemple de Bountiful dans l'ensemble du document, nous avons analysé la situation pour déterminer si la législation anti-polygamie viole l'alinéa 2*a*) de la Charte et ne peut pas être sauvegardée par l'article premier de la Charte. Il a fallu examiner plusieurs principes essentiels, comme la liberté de religion et l'égalité. Nous avons mentionné que, même s'il n'y a pas de causes au Canada qui traitent la polygamie en rapport avec la Charte, les tribunaux concluront que les droits et les libertés essentiels doivent céder le pas lorsque leur exercice contrevient à la sécurité publique et à la sécurité personnelle d'autres personnes ou cause d'autres préjudices réels. Nous avons conclu que la pratique de la polygamie est un cas de ce genre. Nous avons fourni des raisons pour lesquelles la non-application de la législation anti-polygamie est préjudiciable aux droits à l'égalité des femmes et des filles. Pour illustrer ce fait, nous avons démontré les incidences reliées au statut social et juridique des femmes si le gouvernement n'intentait pas de poursuites en matière de polygamie ou ne la légalisait pas. Nous en sommes venus à la conclusion que, même si la législation anti-polygamie contrevenait fort vraisemblablement à l'alinéa 2*a*) de la Charte, elle serait sauvegardée en vertu de l'article premier de la Charte, en raison des préjudices causés en matière d'égalité des femmes et des filles qui sont associés au fait qu'il n'y a pas de poursuites.

L'expérience américaine en Arizona et en Utah a démontré que le fait d'intenter des poursuites relativement à la polygamie peut avoir des incidences importantes pour toutes les personnes concernées. Cependant, en se fondant sur les préjudices associés à la polygamie telle qu'elle est pratiquée à Bountiful, il ne semble pas y avoir d'autres options que les poursuites, quelque difficile que ce puisse être. Néanmoins, les répercussions que les États-Unis ont connues, quand les autorités ont intenté des poursuites pour polygamie à l'échelle communautaire, démontrent que les autorités canadiennes peuvent souhaiter exercer leur discrétion pour aborder la question sur une base plus individuelle. De plus, les juges peuvent choisir de reconnaître les questions sensibles de l'égalité qui prévalent dans cette communauté tout à fait unique à l'étape du prononcé de la sentence.

Si cela s'avérait nécessaire, quelle réforme pourrait être apportée au libellé de l'article 293 du Code pour qu'il ne contrevienne pas à l'alinéa 2*a*) de la Charte? Nous en sommes venus à la conclusion que l'article 293 du Code serait vraisemblablement considéré comme une infraction à l'alinéa 2*a*) de la Charte, mais qu'il serait sauvegardé en vertu de l'article premier. Nous ne trouvons aucune modification au libellé actuel qui réponde aux exigences de l'alinéa 2*a*) de la Charte. Il faut mentionner que le présent document ne se demande pas si d'autres articles, comme l'article 7 de la Charte, seraient violés à cause, par exemple, du libellé trop vague. Cette question dépasse la portée de la présente discussion. Cette analyse est remise à plus tard.

ANNEXE A : JURISPRUDENCE AMÉRICAINE EN MATIÈRE DE RELIGION ET DE POLYGAMIE

Liberté de religion
Exemples de causes qui suivent le critère de l'examen minutieux :

Sherbert **c.** ***Verner,*** 374 U.S. 398 (1963). L'employeur a congédié une adventiste du septième jour, car elle refusait de travailler le samedi. Cette adventiste a présenté une demande de prestations de chômage de l'État, parce que les scrupules de sa conscience au sujet du travail le samedi l'empêchaient d'obtenir un autre emploi. La Cour suprême des États-Unis a conclu que le refus des prestations de chômage constituait une entrave au libre exercice de la religion. De plus, même si l'État a prétendu qu'il y aurait des objections religieuses frauduleuses au sujet du travail le samedi, qui dilueraient le fonds d'indemnisation de l'État et constitueraient une ingérence dans la tentative des employeurs de planifier le travail du samedi, la Cour suprême a statué que la possibilité d'abus ne justifiait pas de réduire la liberté de religion de la femme. La cour a observé que « [traduction] seuls les abus les plus graves, qui mettent en danger des intérêts impérieux, offrent la possibilité d'une limite permissible » (p. 406).

People **c.** ***Woody,*** 61 Cal. 2d 716 (1964). Les défendeurs avaient été reconnus coupables, en vertu d'une loi de l'État, de possession illégale de peyotl, qui était utilisé par les Navajos comme symbole sacramentel dans leurs cérémonies religieuses. La cour a conclu que la loi violait l'observation de la religion. L'État a affirmé qu'il y avait une raison impérieuse d'interdire le peyotl : celui-ci avait un effet néfaste dans la communauté des Navajos et le fait de permettre cette exemption rendrait difficile l'application des lois sur les stupéfiants, car les gens invoqueraient faussement l'usage religieux du peyotl. La cour a statué que les intérêts de l'État ne l'emportaient pas sur les intérêts des défendeurs en matière de liberté de religion et a ordonné que la communauté navajo soit exemptée de la loi sur les stupéfiants.

Wisconsin **c.** ***Yoder and al.,*** 406 U.S. 205 (1972). Des membres d'une communauté amish ont été reconnus coupables de violer la loi du Wisconsin sur la fréquentation scolaire obligatoire parce qu'ils refusaient d'envoyer leurs enfants à l'école après l'obtention de leur diplôme de huitième année. La preuve a démontré que les Amish croyaient véritablement que la fréquentation de l'école secondaire était contraire à la religion et au mode de vie des Amish et qu'elle compromettrait leur salut et celui de leurs enfants s'ils observaient la loi. Les Amish offraient aussi une formation professionnelle informelle après la huitième année. La Cour suprême des États-Unis a statué que les Amish avaient fait la preuve de la sincérité de leurs croyances religieuses. De plus, l'intérêt de l'État pour l'éducation universelle n'était pas absolu et était assujetti à la revendication de libre exercice de la religion des Amish. La cour a conclu que les Amish avaient fourni une preuve suffisante que l'adaptation à leur religion en permettant à leurs enfants de quitter les études à la huitième année ne causerait pas de préjudice à la santé physique ou mentale de leurs enfants ni à leur capacité d'être des citoyennes et des citoyens responsables et ne les détourneraient pas de façon significative du bien-être de la société[166].

Exemples de causes qui ont suivi le critère de la neutralité apparente :

Employment Division, Department of Human Resources v. Smith, 494 U.S. 872 (1990). L'État de l'Oregon a interdit tout usage du peyotl, y compris par les Américains autochtones. Une personne qui avait été congédiée de son emploi pour avoir ingéré du peyotl était donc inadmissible à l'assurance-chômage. Le juge Scalia a fait remarquer qu'il s'agissait d'un cas où une loi d'application générale qui ne visait pas la pratique religieuse avait des incidences négatives sur la pratique religieuse. Il a poursuivi en déclarant que les cas où une loi d'application générale était considérée violer le Premier amendement requéraient une deuxième protection constitutionnelle. Le critère appliqué dans l'arrêt *Sherbert* n'était pas applicable à la réglementation gouvernementale d'application générale. La loi n'était donc pas inconstitutionnelle. Le juge Scalia a été sévèrement critiqué pour ce jugement et le congrès fédéral a adopté la *Religious Freedom Restoration Act*, en 1993, dans une tentative de restaurer l'applicabilité du critère *Sherbert* (Sealing 2001).

Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah 508 U.S. 520 (1993). La pratique du sacrifice animal de la Santeria était la question en jeu. La ville a adopté trois ordonnances qui visaient clairement à interdire les sacrifices d'animaux. L'Église a prétendu que la ville violait ses droits en vertu de la clause du libre exercice. Le juge Kennedy a cité l'arrêt *Smith* relativement à la proposition qu'une loi qui est neutre et d'application générale ne doit pas être justifiée par un intérêt gouvernemental impérieux, même si cette loi a comme incidence d'entraver une pratique religieuse particulière. Dans cette affaire, les lois n'étaient pas neutres, car elles visaient à supprimer l'élément central du culte de la Santeria. En réalité, les ordonnances permettaient presque tous les types de mises à mort d'animaux, sauf celles qui visaient des fins religieuses. L'abattage casher par les juifs était aussi protégé. La loi n'était donc ni neutre ni d'application générale et devait être assujettie à « [traduction] l'examen le plus minutieux »[167]. Le gouvernement n'avait pas démontré que ses intérêts étaient impérieux et les ordonnances ont été invalidées.

Causes américaines qui portent sur la polygamie

Reynolds v. U.S., 98 U.S. 145 (1878). La Cour suprême des États-Unis a confirmé une loi pénale du congrès sur la bigamie qui a été contestée en vertu de la clause du libre exercice. En confirmant la loi, la cour a justifié sa décision en se fondant sur la « moralité publique ». La cour a d'abord conclu que les cultures civilisées avaient abandonné la polygamie et que l'Angleterre avait toujours traité la polygamie comme une infraction. De plus, la pratique de la polygamie minerait « l'obligation sacrée du mariage » en tant qu'institution et conduirait à des sociétés fondées sur le despotisme[168]. Le fait de permettre à une personne de pratiquer la polygamie lui permettrait de déroger à la réglementation établie sur le mariage et créerait une société instable qui valoriserait la religion au détriment des « lois du pays »[169]. La cour a poursuivi en comparant la polygamie consensuelle au sacrifice humain et à la sati (immolation)[170]. Cette décision a été critiquée parce qu'elle était le résultat d'un préjudice à l'endroit des mormons à cette époque de l'histoire des États-Unis (Vazquez 2001-2002).

Late Corporation of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. U.S., 136 U.S. 1 (1890). Le congrès a adopté la *Morrill Act* de 1862, qui a fait de la polygamie une infraction criminelle et a révoqué la charte organisationnelle de l'Église des mormons et confisqué les avoirs immobiliers de l'Église d'une valeur supérieure à 50 000 $. Dans une clause restrictive, la majorité du congrès a indiqué que le seul but de cette disposition était de mettre fin à la pratique de la polygamie de cette Église. En 1887, le gouvernement a adopté l'*Edmunds-Tucker Act*, qui demandait que tous les biens immobiliers de l'Église détenus en violation de la *Morrill Act* soient confisqués et vendus pour financer l'instruction publique. La loi interdisait aussi à l'Église d'utiliser des comptes en fiducie pour protéger ses biens. L'opinion de la majorité a confirmé les conclusions antérieures sur la polygamie, statuant que ce n'était pas une pratique religieuse, mais qu'elle allait « à l'encontre du sentiment éclairé de l'humanité »[171].

Cleveland v. U.S., 329 U.S. 14 (1946), reh'g denied, 329 U.S. 830, reh'g denied 329 U.S. 831 (1946). La Cour suprême a examiné la culpabilité de six hommes qui avaient fait traverser la frontière de l'État à leurs épouses multiples. La *Mann Act*[172] criminalisait le recours au commerce entre les États pour le transport de « [traduction] toute femme ou fille aux fins de prostitution, de débauche ou de toute autre fin immorale ». La cour a conclu que la conduite des défendeurs entrait dans la catégorie de la « fin immorale ». Le juge Douglas a décrit la polygamie comme « dans une certaine mesure, un retour au barbarisme[173] ». L'établissement et le maintien d'un ménage polygame est « un exemple notoire de promiscuité[174] ».

Potter v. Murray City, 585 F. Supp. 1126 (D. Utah 1984), aff'd, 760 F.2d 1065 (10th Cir. 1985). Un agent de police de l'EFSDJ a été congédié parce que son employeur a été mis au courant de son style de vie polygame. Potter a intenté une poursuite pour être rétabli dans ses fonctions et recevoir les arrérages de son salaire. Les deux cours ont confirmé la décision de la ville, statuant que l'exigence de la monogamie satisfaisait au critère de l'intérêt impérieux de l'État et déclarant que celle-ci était « [traduction] inextricablement tissée dans le tissu de notre société » et « la fondation sur laquelle s'est édifiée notre culture »[175].

BIBLIOGRAPHIE

Jurisprudence

A.A. v. B.B., [2003] O.J. No. 1215 (S.C.) (QL).

Ali c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [1998] A.C.F. n° 1640 (T.D.) (QL).

Andrews c. *Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

Auton (Tutrice à l'instance de) c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657.

B. (R.) c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

Baker c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

Borchert v. City of Ranger Texas, 42 F. Supp 577 (1941).

Boucher c. *Le Roi* , [1951] R.C.S. 265.

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. *Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76.

Canadian Newspaper Co. c. *Canada (P. G.)*, [1988] 2 R.C.S. 122.

Chaput c. *Romain*, [1955] 1 D.L.R. (2e) R.C.S. 241.

Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah 508 U.S. 520 (1993).

Cleveland v. U.S., 329 U.S. 14 (1946), reh'g denied, 329 U.S. 830, reh'g denied 329 U.S. 831 (1946).

Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. *Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650.

Dagenais c. *Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

Dunmore c. *Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.

Edwards c. *Canada* (A.G.) (1929), [1930] A.C. 124 CJPC.

Eldridge c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

Employment Division v. Smith, 494 U.S. 872 (1990).

Falkiner c. *Ontario (ministère des Services sociaux et communautaires)* (2002), 59 O.R. (3d).

Fowler v. Rhode Island, 345 U.S. 67 (1953).

Halpern. c. *Canada* (Procureur général), (2003), 65 O.R. (2d) 161 (C.A.)

Hofer c. *Hofer*, [1970] R.C.S. 958.

Hyde c. *Hyde* (1866), LR 1 P. & D. 130.

Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. *Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165.

Late Corporation of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. U.S., 136 U.S. 1 (1890).

Law c. *Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

Lim v. Lim, [1948] 1 W.W.R. 298 (B.C.S.C.).

M. c. *H.*, [1999] 2 R.C.S. 3.

Mckinney c. *Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

Minersville School Dist. v. Gobitis, 108 F. 2d 683 (1939).

Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. *Walsh*, 2002 CSC 83.

P. (D.) c. S. (C.), [1993] 4 R.C.S. 141.

People v. Woody, 40 Cal. Rptr. 69 (1964).

Potter v. Murray City, 585 F. Supp. 1126 (D. Utah 1984), aff'd, 760 F.2d 1065 (10th Cir. 1985).

R. c. *Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

R. c. *Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452

R. c. *Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

R. v. Haugen, [1923] 2 W.W.R. 709 (Sask. C.A.).

R. c. *Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

R. c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

R. c. *Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852.

R. v. Lewis, [1996] B.C.J. No 3001 (S.C.) (QL).

R. c. *Malmo-Levine; R. c. Caine*, [2003] 3 R.C.S. 571.

R. v. Moore, [2001] O.J. No. 4513 (Prov. Ct.) (QL).

R. c. *Morgentaler*, (1988), 1 R.C.S. 385.

R. v. Moustafa, [1991] O.J. No. 835 (Prov. Ct.) (QL).

R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

R. v. Red Hot Video (1985), 18 C.C.C. (3d) 1 (B.C.C.A.), autorisation d'appel à la C.S.C. refusée (1985) 46 C.R. (3d) xxv.

R. v. Tolhurst and Wright, [1937] O.R. 570 (Ont. C.A.).

R. v. Videoflicks (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.), révisé en partie *(sub nom. Edwards Books & Art Ltd. v. R.)*.

R. v. W.H. Smith Ltd. et al., [1983] 5 W.W.R. 235; (1983), 26 Alta. L.R. (2d) 238 (Alta. Prov. Ct.) (QL).

Re Hassan & Hassan (1976), 12 O.R. (2d) 432 (Prov. Ct.).

Re Hinckley's Estate, 58 Cal. 457 (1881).

Re L.A.M., [1978] A.J. No. 531 (Prov. Ct.) (QL).

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313.

Renvoi relatif au mariage entre personnes de même sexe, [2004] 3 R.C.S. 698, 2004 CSC 79.

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

Reynolds v. United States of America, 98 U.S. 145 (1978).

RJR-MacDonald Inc. c. *Canada* (Procureur général), [1995] 3 R.C.S. 199.

Roncarelli c. *Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

Ross c. *Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*.

Samur v. City of Quebec, [1953] 2 S.C.R. 299.

Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963).

State v. Green, 99 P.3d 820 (Utah, 2004) confirmé pour d'autres motifs 108 P.3d 710 (Utah 2005).

Suresh c. *Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 1 R.C.S. 3.

Syndicat Northcrest c. *Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551.

Université Trinity Western c. *British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772.

United States v. Ballard, 322 U.S. 78 (1944).

United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965).

Vriend c. *Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

Walter v. Attorney General of Alberta, [1969] S.C.R. 383.

Wisconsin v. Yoder et al., 406 U.S. 205 (1972).

Yew v. British Columbia (Attorney General), [1924] 1 D.L.R. 1166 (B.C.C.A.).

Young c. *Young*, [1993] 4 R.C.S. 3.

Tse c. *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 308 (C.A.).

Monographies, articles, livres et entrevues

ACLU (American Civil Liberties Union) Utah. Sans date. « National ACLU Policy on Plural Marriage. » <http://www.acluutah.org/pluralmariage.htm>. Consulté le 15 avril 2005.

ALTMAN, Irwin et GINAT, Joseph. *Polygamous Families in Contemporary Society*. Cambridge, R.-U., Cambridge University Press, 1996.

ARNESON, Richard J. et SHAPIRO, Ian. « Democratic Autonomy and Religious Freedom: A Critique of Wisconsin. » SHAPIRO, Ian et HARDIN, Russell (dir.). *Political Order*, New York, New York University Press, 1996.

ARNUP, Katherine. *Rapports de nature personnelle entre adultes : 100 ans de mariage au Canada*. Commission du droit du Canada. 21 mars 2001.

BAILEY, Martha. « Special Issues – Beyond Sexuality: Same-Sex Relationships Across Borders. » *Revue de droit de McGill*, 2004, 46, p. 1005. Texte en français ou en anglais.

BALA, Nicholas. « Controversy Over Couples in Canada: the Evolution of Marriage and Other Adult Interdependent Relationships. » *Queen's Law Journal*, 2003, 29, p. 41.

BEAMAN, Lori. « Church, State and the Legal Interpretation of Polygamy in Canada. » *Nova Religio*, 2004, 8(1), p. 20.

BEATTY, David M. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford, R.-U., Oxford University Press, 2004.

BEAUDOIN, Gérald et RATUSHNY (dir.). *Charte canadienne des droits et libertés*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1989.

BEEBY, Dean. « Same-Sex Bill Sparked Urgent Call for Polygamy Data, Document Shows. » *The Globe and Mail*, 28 février 2005.

BOZZUTI, Joseph. « The Constitutionality of Polygamy Provisions After Lawrence v. Texas: Is Scalia a Punchline or a Prophet? » *The Catholic Lawyer*, 2004, p. 43.

BROWN, David M. « Freedom from or Freedom for?: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights. » *University of British Columbia Law Review*, 2000, 33, p. 551.

BRYDEN, Philip, DAVIS, Steven et RUSSELL, John, dir. *Protecting Rights and Freedoms: Essays on the Charter's Place in Canada's Political, Legal and Intellectual Life*, Toronto, University of Toronto Press, 1994.

CANADA. Ministère de la Justice du Canada. *Mariage et reconnaissance des unions de conjoints de même sexe : Document de travail*, novembre 2002.

CANADA. Commission de réforme du droit du Canada. *La bigamie*, document de travail 42, 1985.

CANADA. Statistique Canada. Sans date. <http://www40.statcan.ca/l02/cst01/famil01_f.htm> Consulté le 26 septembre 2005.

CHAMBERS, David L. « Polygamy and Same-Sex Marriage. » *Hofstra Law Review*. 1997-1998, 26, p. 353.

COLOMBIE-BRITANNIQUE. Ministry of Women's Equality. *Life in Bountiful: A Report on the Lifestyle of a Polygamous Community*, avril 1993.

COSSMAN, Brenda et RYDER, Bruce. *L'assujettissement juridique des rapports personnels entre adultes : Évaluation des objectifs des politiques et des alternatives juridiques dans le cadre de la législation fédérale*, Commission du droit du Canada, 1er mai 2000.

CHRISTOPHER, Michelle. « Sharia Law in Canada. » *LawNow*, 2004, 29(2), p. 36.

CURRIE, A. et KIEFL, George. *Les groupes ethnoculturels et la justice au Canada : examen des enjeux*. Ministère de la Justice du Canada, 1994.

DONOVAN, James M. « Rock-Salting the Slippery Slope: Why Same-Sex Marriage Is Not a Commitment to Polygamous Marriage. » *Northern Kentucky Law Review*, 2002, 29, p. 521.

DOYLE, Denise J. « Religious Freedom in Canada. » *Journal of Church and State*, 1984, 26, p. 413.

ELLIOTT, Douglas. « Conservative Judicial Activism Comes to Canada: Egale v. Canada. » *University of British Columbia Law Review*, 2003, 36, p. 29.

EPP BUCKINGHAM, Dr. Janet. « Caesar and God: Limits to Religious Freedom in Canada and South Africa. » *South Carolina Law Review*, 2001, 15(2d), 461.

EREZ, Edna et THOMSON, R. Bankole. « Wife Abuse in Sierre Leone: Polygamous Marriages in a Dual Legal System. » *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 1994, 18, p. 27.

ETHERINGTON, Brian. *Rapport sur les questions relatives au multiculturalisme et à la justice : Projet de réforme*, Ministère de la Justice du Canada, 1994.

GILLETT, Todd M. « The Absolution of Reynolds: The Constitutionality of Religious Polygamy. » *William and Mary Bill of Rights Journal*, 1999-2000, 8, p. 497.

GOLD, Marc et YOUNG, Alan. *The Criminal Law and Religious and Cultural Minorities*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1994.

GOLZ, Annalee E. « Marital Breakdown and Wife Abuse in Ontario. » KNAFLA, Louis A. et BINNIE, Susan W.S. *Law, Society and the State: Essays in Modern Legal History*, Toronto, University of Toronto Press, 1995, p. 324-343.

GRAF, E.J. *What Is Marriage For?* Boston, Beacon Press, 2004.

GRIPMAN, Abbie. « Short Creek Raid Remembered. » *Kingman Daily Miner*, 27 juillet 2001.

HARMER-DIONNE, Elizabeth. « Once a Peculiar People: Cognitive Dissonance and the Suppression of Mormon Polygamy As a Case Study Negating the Belief-Action Distinction. » *Stanford Law Review*, 1997-1998, 50, p. 1295.

HORWITZ, Paul. « The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2(a) and Beyond. » *University of Toronto Faculty of Law Review*, 1996, 54(1), p. 1.

IVERSON, Joan. « Feminist Implications of Mormon Polygamy. » *Feminist Studies*, 1984, 10(3), p. 505.

JOPPKE, Christian. « The Retreat of Multiculturalism in the Liberal State: Theory and Policy. » *British Journal of Sociology*, 2004, 55(2), p. 237.

KENT, Stephen A. « A Matter of Principle: Fundamentalist Mormon Polygamy, Children and Human Rights Debates. » *Nova Religio*, à venir.

KNAFLA, Louis A. et BINNIE, Susan W.S. (dir). *Law, Society and the State: Essays in Modern Legal History*, Toronto, Ontario, University of Toronto Press, 1995.

KRAKAUER, Jon. *Under the Banner of Heaven: A Story of Violent Faith*, New York, Doubleday, 2003.

KYMLICKA, Will. *Finding Our Way: Rethinking Ethnocultural Relations in Canada*, Toronto, Oxford University Press, 1998.

LEVINE, Roslyn J. Q.C. « In Harm's Way: The Limits to Legislating Criminal Law. » *South Carolina Law Review*, 2004, 24(2d), p. 196.

LI, Vivian. « Monogamy, Bigamy and Polygamy in Nineteenth Century Canada. » Mémoire de maîtrise. Carleton University, Ottawa, 2004.

MACKLEM, Timothy. « Vriend v. Alberta: Making the Private Public. » *Revue de droit de McGill*, 1999, 44, p. 197.

MAGNET, Joseph E. *Constitutional Law of Canada*, 8e éd., 2001.

MAJURY, Diana. « The Charter, Equality Rights and Women: Equivocation and Celebration. » *Osgoode Hall Law Journal*, 2002, 40(3&4), p. 297.

MARTIN, Jorge. « English Polygamy Law and the Danish Registered Partnership Act: A Case for the Consistent Treatment of Foreign Polygamous Marriages and Danish Same-Sex Marriages in England. » *Cornell International Law Journal*, 1994, 27, p. 419.

MAYER, Ann Elizabeth. « A 'Benign' *Apartheid*: How Gender *Apartheid* Has Been Rationalized. » *University of California at Los Angeles Journal of International Law and Foreign Affairs*, 2000-2001, 5, p. 237.

MCLAREN, John et COWARD, Howard (dir.). *Religious Conscience, the State and Law: Historical Contexts and Contemporary Significance*. Albany, N.Y., State University of New York Press, 1999.

MILL, John Stuart. *On Liberty, with the Subjection of Women and Chapters on Socialism*. COLLINI, Stefan, éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

MONTURE-ANGUS, Patricia. « Standing Against Canadian Law: Naming Omissions of Race, Culture and Gender. » COMACK, éd., *Locating Law*, Halifax, Fernwood, 1999, p. 76-97.

NEDROW, G. Keith. « Polygamy and the Right to Marry: New Life for an Old Lifestyle. » *Memphis State University Law Review*, 1981, 11, p. 303.

OKIN, Susan Moller. « Feminism and Multiculturalism: Some Tensions. » *Ethics*, University of Chicago, 1998, 108, p. 661.

ORTEN, Helena. « Section 15, Benefits Programs and Other Benefits at Law. » *Manitoba Law Journal*, 1990, 19, p. 288.

ORWELL, George. *Animal Farm*, New York, Harcourt, Brace Jovanovich, 1946.

PALMER, Debbie. Entrevue personnelle, 11 mars 2005.

PETER, Andrew et HUTCHINSON, Allan C. « Rights in Conflict: The Dilemma of Charter Legitimacy. » *University of British Columbia Law Review*. 1988-1989, 23(3), p. 531.

PORTER, Bruce. « Beyond Andrews: Substantive Equality and Positive Obligations after Eldridge and Vriend. » *Constitutional Forum*, 1998, 9(3), p. 71.

PRICE-LIVINGSTON, Susan. *Au-delà de la conjugalité : La reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes*. Commission du droit du Canada, 2002.

RACHIN, Leah. « The Spousal Assault Policy: A Critical Analysis. » *Osgoode Hall Law Journal*, 1997, 35 (automne), p. 785.

ROYAUME-UNI. The Law Commission. *Family Law Report on Polygamous Marriages*, Paper 42, London, Her Majesty Stationary Office, 1971.

ROYAUME-UNI. The Scottish Law Commission. *Polygamous Marriages: Capacity to Contract a Polygamous Marriage and the Concept of the Potentially Polygamous Marriage*, Working Paper No. 82 et Consultative Memorandum No. 56, London, Her Majesty's Stationary Office, 1982.

SCHNIER, David et HINTMANN, Brooke. « An Analysis of Polygyny in Ghana: The Perpetuation of Gender Based Inequality in Africa. » *Georgetown Journal of Gender and the Law*, 2001, 11, p. 795.

SEALING, Keith E. « Polygamists Out of the Closet: Statutory and State Constitutional Prohibitions Against Polygamy are Unconstitutional Under the Free Exercise Clause. » *Georgia State University Law Review*, 2001, p. 17.

SEROWN, Narinder. Entrevue téléphonique, 15 septembre 2005.

SHACHAR, Ayelet. « Group Identity and Women's Rights in Family Law: The Perils of Multicultural Accommodation. » *The Journal of Political Philosophy*, 1998a, 6(3), p. 285.

———. « Reshaping the Multicultural Model: Group Accommodation and Individual Rights. » *Windsor Review of Legal and Social Issues*, 1998b, 8, p. 83.

SHARPE, Robert J., SWINTON, Katherine et ROACH, Kent. *The Charter of Rights and Freedoms*, 2e éd., Toronto, Irwin Law, 2002.

STRASSBERG, Maura I. « Distinctions of Form or Substance: Monogamy, Polygamy and Same-Sex Marriage. » *North Carolina Law Review*, 1996-1997, 75, p. 1501.

TAMANAHA, Brian Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge, R.-U., Cambridge University Press, 2004.

THOMPSON, R. Bankole et EREZ, Edna. « Wife Abuse in Sierra Leone: Polygamous Marriages in a Dual Legal System. » *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 1994, p. 18.

VAZQUEZ, Richard A. « The Practice of Polygamy: Legitimate Free Exercise of Religion or Legitimate Public Menace? Revisiting *Reynolds* In Light of Modern Constitutional Jurisprudence. » *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 2001-2002, 5, p. 225.

VON HEYKING, John. « The Harmonization of Heaven and Earth?: Religion, Politics, and Law in Canada. » *University of British Columbia Law Review*, 2000, 33, p. 663.

WALTERS, Mark. « The 'Golden Thread' of Continuity: Aboriginal Customs at Common and Law Under the Constitution Act, 1982. » *Revue de droit de McGill*, 1999, 44, p. 711. Texte en français ou en anglais.

———. « Incorporating Common Law into the Constitution of Canada: EGALE v. Canada and the Status of Marriage. » *Osgoode Hall Law Journal*, 2003, 41, p. 75.

WING, Adrien Katherine. « Polygamy from Southern Africa to Black Britannia to Black America: Global Critical Race Feminism as Legal Reform for the Twenty-First Century. » *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2001, 11, p. 811.

NOTES

[1] L.R.C. 1985, ch. C-46.

[2] Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui constitue l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

[3] Smyth (1992) : « le ministère du procureur général de la Colombie-Britannique a affirmé jeudi qu'aucune accusation ne serait déposée contre un groupe religieux dissident qui pratique la polygamie parce que l'article pertinent du Code criminel n'est pas constitutionnel ». [Traduction]

[4] Sans être un mariage civil traditionnel, le rite par lequel les époux deviennent « scellés » engage un homme et une femme à demeurer fidèles l'un à l'autre pour l'éternité au-delà de la mort physique.

[5] L.R., ch. C-34, art. 257.

[6] Par exemple, voir *R.* c. *Haugen*, [1923] 2 W.W.R. 709 (Sask. C.A.); *R.* c. *Moore*, [2001] J.O. n° 4513 (C.P.) (QL); *R.* c. *Moustafa*, [1991] J.O. n° 835 (C.P.) (QL).

[7] *R.* c. *Tolhurst et Wright*, [1937] O.R. 570 (C.A. Ont.).

[8] *State v. Green*, 518 Utah Adv. Rep. 30 (Utah Sup. Ct. 2005).

[9] *State v. Green*, 507 Utah Adv. Rep. 45 (Utah Sup. Ct. 2004).

[10] *Yew* c. *Colombie-Britannique (procureur général)*, [1924] 1 D.L.R. 1166 (C.A. C.-B.).

[11] *Yuen Tse* c. *ministère de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 308 (C.A.).

[12] Dans l'affaire *Hassan & Hassan* (1976), 12 O.R. (2d) (C.P.).

[13] *Ali* c. *Canada (ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1640 (1re inst.).

[14] *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* DORS/2002-2270, al. 117(9)c).

[15] *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, page 223, RT Eur. 5.

[16] *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Aberta)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 57-58. Voir aussi *Suresh* c. *Canada (ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1 (QL) et *Baker* c. *Canada (ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

[17] *Convention relative aux droits de l'enfant*, rés. AG 44/25, annexe, 44 doc. off. AG NU, supp. n° 49, p. 167, doc. NU A/44/49 (1989), en vigueur depuis le 2 septembre 1990.

[18] *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, mars 1980, RTC 1982/31; 19 I.L.M. 33.

[19] Toutefois, il existait certaines exceptions. Par exemple, même si ces actes étaient posés en privé, des sanctions criminelles étaient déposées pour des actes homosexuels. De plus, les activités des personnes à faible revenu étaient souvent scrutées de plus près que celles de la classe supérieure et l'autonomie des personnes les plus pauvres n'était pas respectée de la même manière que celle de la classe supérieure.

[20] *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

[21] *Law* c. *Canada (ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C .S. 497.

[22] *Law*, *supra* note 21, p. 524.

[23] *Law*, *supra* note 21. p. 525.

[24] *R v. Red Hot Video* Ltd. (1985), 18 C.C.C. (3d) 1 (C.A. C.-B.), appel à la C.S.C. refusé (1985), 46 C.R. (3d) xxv.

[25] Par exemple, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

[26] *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, rés. AG 34/180, 34 doc. off. AG NU supp. n° 46, p. 193, doc. NU A/34/46, en vigueur depuis le 3 septembre 1981.

[27] *McKinney* c. *University of Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, p. 240.

[28] *Law*, *supra* note 21, p. 548.

[29] *Law*, *supra* note 21, p. 530.

[30] Selon Statistique Canada, en 2004, sur un peu moins de 32 millions de Canadiennes et de Canadiens, dont 24 millions sont âgés de plus de 19 ans, environ 15,5 millions sont mariés, séparés ou en union de fait. Voir Statistique Canada.

[31] Pour une analyse contemporaine des préjudices posés par le droit familial canadien sur les femmes des Premières nations, voir Monture-Angus (1999 : 76-97).

[32] *Edwards* c. *Canada (procureur général)*, [1930] A.C. 124 (CJCP).

[33] *M.* c. *H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, p. 57.

[34] *R.* c. *Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 498.

[35] Ibid., p. 504.

[36] *R.* c. *Malmo-Levine; R. c. Caine*, [2003] 3 R.C.S. 571.

[37] Ibid., p. 173 et p. 215.

[38] Ibid., p. 129.

[39] Ibid., p. 114.

[40] La Cour suprême du Canada a confirmé la nature constitutionnelle de la défense présentée en vertu de cet article dans l'affaire *Canadian Foundation for Children Youth and the Law* c. *Canada (procureur général)*, [2004] 1 R.C.S 76.

[41] *RJR-MacDonald Inc.* c. *Canada (procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

[42] Ibid., p. 44.

[43] *Malmo-Levine*, *supra* note 36, p. 140.

[44] Des préoccupations semblables ont été exprimées au sujet des incidences sur l'égalité à la suite du débat récent tenu par l'Ontario à savoir si la province permettra que des litiges civils comme le divorce fassent l'objet d'une médiation selon la charia, ou loi islamique. Par exemple, voir Christopher (2004).

[45] Voir, par exemple, *R.* c. *Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852.

[46] Vazquez (2001-2002 : 248). Voir aussi Bozzuti (2004).

[47] Ce document n'examine pas les incidences sociales positives ou négatives des unions polygames d'autres cultures; il met plutôt l'accent sur la polygamie telle que vécue ouvertement au Canada dans des communautés polygames comme Bountiful.

[48] Voir, par exemple, l'*Estate Administration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 122.

[49] *Renvoi relatif au mariage entre personnes de même sexe* [2004] 3 R.C.S. 698.

[50] (1866) LR 1 P & D 130, p. 133. Suivi dans *Lim* c. *Lim*, [1948] 1 W.W.R. 298 (B.C.S.C.).

[51] Ces unions ne sont reconnues qu'à des fins restreintes de règlement d'un litige, par exemple pour les droits lorsqu'un homme a deux veuves dans un litige relatif à un testament. Voir, par exemple, *Yew*, *supra* note 10.

[52] Voir, par exemple, *Ali*, *supra* note 13.

[53] *A.A.* c. *B.B.*, [2003] J.O. n° 1215 (L.C.) (QL).

[54] Voir, par exemple, *Nouvelle-Écosse (procureur général)* c. *Walsh*, 2002 CSC 83 (QL).

[55] *Adult Interdependent Relationships Act* S.A. 2002, ch. A-4.5.

[56] Ibid., al. 10c).

[57] Ibid., al. (2)c).

[58] *Loi sur le divorce*, R.C.S. 1985, ch. 3 (2e supp.), par. 8(1).

[59] Ibid., par. 8(2).

[60] Ibid., al. 11(1)c).

[61] Un autre problème se pose en ce qui concerne le début de la période de restriction : on peut supposer que cette période débuterait à la date du mariage légitime avec la deuxième épouse.

[62] Voir l'AIRA, supra 55; *Loi sur le divorce*, supra 58 et la *Matrimonial Property Act*, R.S.A. 2000, ch. M-8.

[63] Les enfants peuvent présenter une demande de soutien en vertu de toutes les lois. Voir, par exemple, la *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, ch. P-1.

[64] Voir, par exemple, *Hofer* c. *Hofer*, [1970] R.C.S. 958 et *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165.

[65] *Walter* c. *procureur général de l'Alberta*, [1969] R.C.S. 383.

[66] *Lakeside*, *supra* note 64, pp. 179-182.

[67] Voir, par exemple, la *Family Relations Act* (R.S.B.C. 1996), ch. 128 et le règlement 61/98 des *Child Support Guidelines* de la C.-B.

[68] BC (1993 : 10). Voir aussi l'affaire *L.A.M.*, [1978] A.J. n° 531 (C.P.), dans laquelle le tribunal a statué que les enfants d'une famille polygame étaient négligés et sujets à un environnement insalubre. Les enfants furent confiés aux services de protection de la jeunesse.

[69] Voir l'AIRA, *supra* note 55, par. 1(2).

[70] Voir, par exemple, l'*Income and Employment Supports Act*, S.A. 2003, ch. I-0.5 et le règlement 60/2004, *Income Supports, Health and Training Benefits Regulation Alta.*, art. 1.

[71] *Employment and Assistance Act*, R.S.B.C 2002, ch. 40, et le règlement 263/2002, *Employment and Assistance Regulation* de la C.-B.

[72] Voir, par exemple, *Falkiner* c. *Ontario (ministère des Services sociaux et communautaires,* (2002), 59 O.R. (3d) 481 (C.A.).

[73] Le document BC (1993 : 28) indique que les femmes sont principalement chargées d'exécuter des tâches de la maison tandis que les hommes sont supposés être les principaux fournisseurs. Toutefois, certaines femmes travaillent dans les écoles de la communauté.

[74] *Loi de l'impôt sur le revenu,* L.R.C. 1952, ch. 148.

[75] *Renvoi relatif à la sécession du Québec,* [1998] 2 R.C.S. 217, pp. 261-262.

[76] Orwell (1946). En réalité, l'extrait de cette allégorie sur une révolution animale qui connaît des ratés est la suivante : « tous les animaux sont égaux, mais certains sont plus égaux que d'autres », (p. 118). [Traduction]

[77] [1998] 1 R.C.S. 493.

[78] [1997] 3 R.C.S. 624.

[79] [2001] 3 R.C.S. 1016.

[80] Ibid., p. 19.

[81] Ibid., p. 28.

[82] Ibid., p. 20.

[83] Ibid., p. 24.

[84] Ibid., pp. 28-29.

[85] *Vriend, supra* note 77, p. 60.

[86] *R.* c. *Morgentaler* (1988), 44 D.L.R. 4[e] 385 (C.S.P.).

[87] *Auton (tuteur à l'instance)* c. *Colombie-Britannique (procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657.

[88] Voir, par exemple, Rachin (1997).

[89] [1986] 1 R.C.S. 103.

[90] *Dunmore*, *supra* note 79, p. 49.

[91] Ibid.

[92] *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3, réimprimé dans L.R.C. (1985), An. III. N° 5.

[93] Brown (2000, par. 18). Voir aussi Doyle (1984); *Samur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Boucher* c. *Le Roi* , [1951] R.C.S. 265; *Chaput* c. *Romain*, [1955] R.C.S., 1 D.L.R. (2e) 241 et *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

[94] Deux arrêts qui font autorité en matière d'éducation et de religion ne seront pas discutés plus avant : *Zylberg v. Sudbury Board of Education (Director)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 577 (Ont. C.A.); *Adler* c. *Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609.

[95] *R.* c. *Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 94-95.

[96] Voir : *Ross* c. *Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick* (1996), 133 D.L.R. (4th) 1 (R.C.S.); et *R.* c. *Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

[97] Beaudoin et Ratushny (1989). Voir aussi *Jones,* note 96 ci-dessus : la Cour suprême du Canada (juge La Forest) a déclaré que les droits garantis en vertu de la Charte ne sont pas absolus et que leurs protections sont sujettes aux « limites raisonnables » (à 300, cité dans le R.C.S.).

[98] *R.* c. *Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

[99] Ibid., 97.

[100] Ibid.

[101] *Syndicat Northcrest* c. *Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551.

[102] *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chap. C-12.

[103] *Amselem*, note 101 ci-dessus, 39.

[104] Ibid., 40.

[105] Ibid. 51.

[106] *Ross,* note 96 ci-dessus, 71. Voir aussi *Jones*, note 96 ci-dessus.

[107] *Ross*, note 96 ci-dessus, 56. Cela peut être comparé au développement de la liberté de religion aux États-Unis. Voir ci-dessous.

[108] *R. v. W.H. Smith Ltd. et al* (1983), 26 Alta. L.R. (2d) 238 (Prov. Ct.).

[109] Ibid., 258.

[110] *Edwards Books,* note 98 ci-dessus, 759.

[111] Ibid., 761.

[112] Adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, UN GA res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No 16), p. 52, UN Doc A/6316 (1966) [PIRDCP].

[113] *Big M Drug Mart*, note 95 ci-dessus, 337.

[114] *R. v. Videoflicks* (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.), révisé en partie (*sub nom. Edwards Books & Art Ltd. v. R.*) note 98 ci-dessus.

[115] Ibid.

[116] Premier amendement de la Constitution des É.-U.

[117] *United States v. Ballard,* 322 U.S. 78 (1944). En réalité, la cour se concentre sur la sincérité de la croyance et non pas sur son bien-fondé. Voir : *Fowler v. Rhode Island*, 345 U.S. 67 (1953) et *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965).

[118] Une manière plus limitée d'aborder la « religion » a été adoptée dans *Borchert v. City of Ranger Texas*, 42 F. Supp. 577 (1941) et dans *Minersville School Dist. v. Gobitis*, 108 F. 2d 683 (1939), les deux semblant exiger une croyance en un créateur ou un dieu.

[119] 58 Cal. 457, 512 (1881).

[120] Sealing (2001). Il faut remarquer que Sealing ne discute pas les intérêts de l'État à l'égard du droit pénal; il se concentre sur les complexités qu'il y a en droit civil à permettre la polygamie. Voir aussi Gillett (1999-2000).

[121] Il faut remarquer que ce document a été rédigé avant que ne soit élaboré la vérification de la neutralité apparente.

[122] *Big M Drug Mart,* note 95 ci-dessus, 346.

[123] *Amselem,* note 101 ci-dessus , 62.

[124] Ibid., 62.

[125] Ibid., 82.

[126] [2004] 2 R.C.S. 650.

[127] Ibid., 67.

[128] Ibid., 69.

[129] [1995] R.C.S. 315.

[130] Ibid., 108-109.

[131] Ibid., 226.

[132] Ibid. Voir aussi : *P. (D.)* c. *S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Young* c. *Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 1993.

[133] Horwitz (1996). Voir la discussion de la jurisprudence des États-Unis à l'annexe A.

[134] Peter et Hutchinson (1988-1989, p. 542). *R.* c. *Red Hot Video Ltd.* est un exemple d'une cause qui porte sur ce conflit (égalité par rapport à liberté), note 24 ci-dessus, où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que la disposition sur l'obscénité du *Code criminel* était justifiée et ne contrevenait pas au droit à la liberté d'expression, car la forme d'expression qu'elle interdisait dégradait les femmes et minait donc les droits à l'égalité entre les sexes.

[135] 25 juin 1993, A/CON.157/23.

[136] [1994] 3 R.C.S. 835.

[137] Ibid., 877.

[138] Ibid.

[139] Epp Buckingham (2001, p. 477). Voir aussi Von Heyking (2000, par. 51) où il dit que la façon dont la Cour suprême du Canada résoudra les conflits entre les droits à l'égalité et la liberté de religion n'est pas claire.

[140] *Ross*, note 96 ci-dessus, 74.

[141] Ibid., 75.

[142] [2001] 1 R.C.S. 772.

[143] Ibid., 29.

[144] Ibid., 31.

[145] Ibid., 34.

[146] Ibid., 36.

[147] Ibid.

[148] *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe; Halpern.* c. *Canada (Procureur général)*, (2003), 65 O.R (3d) 161 (C.A.).

[149] Ibid., 15.

[150] Ibid., 720.

[151] Ibid., 720-721.

[152] CRD (1985, p. 22-23). Voir aussi Gold et Young (1994).

[153] Kazi Hamid, *Criminal Law Issues Involving Religion and Conscience*, cité dans Etherington (1994, par. 4.2.2.3).

[154] Code, note 2 ci-dessus, art. 46 à 48.

[155] *State v. Green*, notes 8 et 9 ci-dessus.

[156] Ibid., par. 40 (2004).

[157] On peut présumer que dans les rapports polygames qui n'ont rien à voir avec la religion, les contestations possibles en vertu de la Charte pourraient avoir trait à son article 7; cependant, ce n'est pas le sujet du présent document.

[158] *Dunmore*, note 79 ci-dessus, 49.

[159] Ibid.

[160] [1992] 1 R.C.S. 452.

[161] *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

[162] L'article 27 de la Charte dit ceci : « Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. »

[163] [1988] 1 R.C.S. 122.

[164] Voir par exemple, *R. v. Lewis*, [1996] B.C.J. No 3001 (S.C.) (QL).

[165] Cette analyse ne porte pas sur la question de savoir si l'art. 293 pourrait contrevenir à d'autres articles de la Charte, comme l'article 7, par exemple, car il est trop vague.

[166] Pour une critique de la décision dans cette affaire, voir Arneson et Shapiro (1996).

[167] Church of the *Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah,* 508 U.S. 520 (1993), 546.

[168] *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1978) 164-166. D'un autre côté, Donovan (2002, p. 78) a prétendu que ce sont les despotes qui utilisent leur pouvoir pour accumuler les femmes (polygynie) et, peut-être, les épouses (polygamie).

[169] *Reynolds*, ibid., 165.

[170] Ibid., 166.

[171] *Late Corporation of the Church of Jesus Christ of Later-Day Saints v. United States*, 136 U.S. 1 (1890), 50.

[172] *White-Slave Traffic (Mann) Act*, ch. 395, 36 Stat. 825 (1810).

[173] *Cleveland v. United States,* 329 U.S. 14 (1946), 0000000000019.

[174] Ibid.

[175] *Potter v. Murray City*, 760 F.2d 1065 at 1070 (D. Utah 1984).